



Федеральная
Антимонопольная
Служба

30 ЛЕТ
АНТИМОНОПОЛЬНЫМ
ОРГАНАМ

Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический журнал

№ 2 (22) 2020
ISSN: 2542-0259



9 772542 025902

№ 2 (22) 2020
No2 (22) 2020

ISSN: 2542-0259

Научно-практический журнал

Российское конкурентное право и экономика*

Scientific and Practical Journal

Russian competition law and economy



Учебно-методический центр
ФАС России

Издательский дом

**ДЕЛОВОЙ
ЭКСПРЕСС**

Финансовый издательский дом
«Деловой экспресс»

* В соответствии с решением ВАК при Минобрнауки России от 13.07.2018 № 21/257 журнал «Российское конкурентное право и экономика» включен в Перечень рецензируемых научных изданий, рекомендуемых для опубликования результатов диссертационных исследований.

Редакционный совет:

Артемов Игорь Юрьевич (председатель)

к.б.н., зав. кафедрой экономического и антимонопольного регулирования МГИМО МИД России, зав. кафедрой ФАС России при ГУ ВШЭ, руководитель ФАС России

Максимов Сергей Васильевич (заместитель председателя редакционного совета)

д.ю.н., проф., помощник руководителя ФАС России

Салимзянов Булат Ильдарович

к.ю.н., директор ФГАУ «Учебно-методический центр» ФАС России

Шарков Андрей Валентинович

генеральный директор Акционерного общества «Финансовый издательский дом «Деловой экспресс»

Редакционная коллегия:

Максимов Сергей Васильевич (главный редактор)

д.ю.н., проф., главный научный сотрудник ИПРАН РАН

Осипова Елена Владимировна (зам. главного редактора)

начальник научно-методического отдела ФАС России

Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич (руководитель юридической секции)

академик РАН, д.ю.н., проф., сопредседатель Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции

Блажеев Виктор Владимирович

к.ю.н., проф., ректор МГЮА им. О. Е. Кутафина, вице-президент Ассоциации юридического образования

Варламова Алла Николаевна

д.ю.н., доцент, проф. кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова

Губин Евгений Парфирьевич

д.ю.н., проф., зав. кафедрой предпринимательского права юрфака МГУ им. М. В. Ломоносова

Гуленков Михаил Сергеевич

к.ю.н., ст. преподаватель МПТ РЭУ им. Г. В. Плеханова, ФАС России

Егорова Мария Александровна

д.ю.н., доцент, проф. кафедры конкурентного права МГЮА им. О. Е. Кутафина

Кинев Александр Юрьевич

д.ю.н., проф., член Центральной избирательной комиссии

Кучеров Илья Ильич

д.ю.н., проф., зам. директора ИЗиСП при Правительстве РФ

Лопатин Владимир Николаевич

эксперт РАН, д.ю.н., проф., заслуженный деятель науки РФ, научный руководитель (директор) РНИИИС

Новоселова Людмила Александровна

д.ю.н., проф., председатель Суда по интеллектуальным правам

Нумерова Анна Альбертовна

член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Паращук Сергей Анатольевич

к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского права, рук. магистерской программы «Конкурентное право» юрфака МГУ им. М. В. Ломоносова

Пузыревский Сергей Анатольевич

к.ю.н., доцент, зав. кафедрой конкурентного права МГЮА им. О. Е. Кутафина, ФАС России

Самолысов Павел Валерьевич

к.п.н., доцент, доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России

Тенишев Андрей Петрович

к.ю.н., заведующий кафедрой конкурентного права ИПиНБ РАНХиГС при Президенте РФ

Тесленко Антон Викторович

к.ю.н., зам. начальника Управления по борьбе с картелями, ФАС России

Тосунян Гарегин Ашотович

академик РАН, д.ю.н., проф., зав. сектором финансового, налогового, банковского и конкурентного права ИГП РАН

Федоров Александр Вячеславович

к.ю.н., проф., зам. Председателя СК России

Айджанов Алдаш Турдыкулович

к.э.н., президент АО «Центр развития и защиты конкурентной политики»

Башлаков-Николаев Игорь Васильевич

к.э.н., старший научный сотрудник РЭУ им. Плеханова, доцент кафедры антимонопольного регулирования МГОУ

Голобокова Галина Михайловна

д.э.н., проф., зав. научно-исследовательским отделом инновационных проблем интеллектуальной собственности РНИИИС

Джуквич Петар

профессор технологическо-металлургического факультета Университета в Белграде, Республика Сербия

Заварухин Владимир Петрович

к.э.н., директор ИПРАН РАН

Караганчу Анатолий Владимирович

д.э.н., проф., «Сибирский университет Луциан Блага», г. Сибиу, Румыния

Кашеваров Андрей Борисович

к.э.н., зав. базовой кафедрой ФАС России ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ», ФАС России

Кириллова Оксана Юрьевна

д.э.н., доцент, проф. РЭУ им. Плеханова

Клеева Людмила Петровна

д.э.н., проф., зав. сектором мониторинга состояния научно-технического комплекса ИПРАН РАН

Князева Ирина Владимировна

д.э.н., проф., рук. научной лаборатории «Центр исследования конкурентной политики и экономики» СИУ — филиала РАНХиГС

Колесников Сергей Иванович

академик РАН, д.м.н., проф., засл. деятель науки РФ, советник Президиума РАН

Королев Виталий Геннадьевич

к.э.н., зав. базовой кафедрой РЭУ им. Г. В. Плеханова, ФАС России

Марголин Андрей Маркович

д.э.н., к.т.н., проф., заслуженный экономист РФ, проректор РАНХиГС при Президенте РФ

Овчинников Максим Александрович

к.э.н., первый заместитель генерального директора ГК «Роскосмос»

Сероштан Мария Васильевна

д.э.н., проф., действительный член РАЕН, проф. кафедры стратегического управления ИЭМ БГТУ им. Шухова, главный научный сотрудник РНИИИС

Стародубов Владимир Иванович

академик РАН, д.м.н., проф., заслуженный врач РФ, академик-секретарь отд. медицинских наук РАН, директор ФГБУ ЦНИИОИЗ Минздрава России

Сушкевич Алексей Геннадьевич

к.э.н., проф., заслуженный экономист РФ, директор Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК, зам. зав. базовой кафедрой ФАС России НИУ ВШЭ

Цыганов Андрей Геннадьевич

к.э.н., ведущий научный сотрудник кафедры конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, ФАС России

Шульц Владимир Леопольдович

член-корр. РАН, д.ф.н., проф., заслуженный деятель науки РФ, директор ЦИПБ РАН, зам. председателя Президиума ВАК при Минобрнауки России

Содержание

Вступительное слово

- 4 Последствия пандемии COVID-19 для конкуренции — главные выводы впереди
Максимов С. В., главный редактор журнала «Российское конкурентное право и экономика», помощник руководителя ФАС России

Конкурентное право

- 6 Конкурентное право России: история, современное состояние и перспективы развития
Серегин Д. И., МГЮА им. О. Е. Кутафина, Юридическая фирма ЮСТ, г. Москва
- 16 Уголовная ответственность за картели: ретроспективный анализ отечественного законодательства
Тесленко А. В., ФАС России, г. Москва

Антимонопольный комплаенс

- 26 Антимонопольный комплаенс: предыстория законодательной новеллы
Даниленко А. О., Дальневосточный федеральный университет, г. Владивосток
- 30 Проблемы внедрения системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства в России (применимость зарубежного опыта)
Каирова Д. З., Кабардино-Балкарский государственный университет им. Х. М. Бербекова, г. Нальчик

Экономическая теория конкуренции

- 36 Пандемия COVID-19 как вызов для экономической конкуренции (аналитический обзор мер оперативного реагирования антимонопольных регуляторов весной 2020 года)
Князева И. В., Сибирский институт управления — филиал РАНХиГС, г. Новосибирск
- 42 Цифровые активы как товар в контексте антимонопольного регулирования
Сушкевич А. Г., Сокур В. С., Евразийская экономическая комиссия, г. Москва
- 50 Государственно-частное партнерство и некоторые проблемы развития конкуренции в научно-технологической сфере
Черных С. И., Институт экономики РАН, Институт проблем развития науки РАН, г. Москва

Исследование рынков

- 58 Анализ российского рынка слияний и поглощений
Восканян Р. О., Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова, г. Москва
- 64 Современное состояние и перспективы развития рынка страхования в контексте антимонопольного регулирования
Цвилий-Букланова А. А., Академия управления МВД России, г. Москва

Проблемы развития конкуренции

- 72 Прогноз последствий принятия законопроекта № 912246-7 о внесении изменений в законодательство об обращении лекарственных средств и о здравоохранении для российского фармрынка
Колесников С. И., Российская академия наук, Национальная ассоциация производителей фармацевтической продукции и медицинских изделий «АПФ», г. Москва, Научный центр проблем семьи и репродукции человека, г. Иркутск
- Дындиков И. Н., Национальная ассоциация производителей фармацевтической продукции и медицинских изделий «АПФ», г. Москва*

Зарубежный опыт исследования конкуренции

- 82 Опыт применения методологии аудита эффективности в целях экономии расходования бюджетных средств на приобретение лекарственных препаратов в Великобритании
Бударин С. С., ГБУ «Научно-исследовательский институт организации здравоохранения и медицинского менеджмента Департамента здравоохранения города Москвы», г. Москва
- Юргель Н. В., ФАС России, г. Москва*
- 88 Комментарий к статье «Опыт применения методологии аудита эффективности в целях экономии расходования бюджетных средств на приобретение лекарственных препаратов в Великобритании»
Книга В. В., доктор медицинских наук, профессор

Иностранные инвестиции

- 90 Конкретизация или расширительное толкование закона? (О новых подходах к государственному регулированию иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики)
Акимова И. В., Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Адвокатское бюро BGP Litigation, г. Москва
- Симакова К. Б., Анпилов А. А., Адвокатское бюро BGP Litigation, г. Москва*

Тарифное регулирование

- 96 Региональные проблемы применения эталонного регулирования тарифов на коммунальные услуги (на примере Якутии)
Беляев С. Г., Капитонов И. А., Высшая школа тарифного регулирования РЭУ им. Г. В. Плеханова, г. Москва
- Антонов Д. С., Государственный комитет по ценовой политике Республики Саха (Якутия), г. Якутск*

Правоприменительная практика по нарушениям антимонопольного законодательства

- 102 Аналитический обзор судебных дел, рассмотренных с участием антимонопольных органов
Вовковская Л. В., Финансовый университет при Правительстве РФ, ФАС России, г. Москва
- Савостина Е. В., ФАС России, г. Москва*

Проблемы применения антимонопольного законодательства

- 106 Практика Апелляционной коллегии ФАС России (научный обзор наиболее значимых дел, рассмотренных в I квартале 2020 г.)
Москвитин О. А., НИУ ВШЭ, Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва
- Бочинин И. П., Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва*

Обзор мероприятий

- 111 Антимонопольный форум ОКЮР и ФАС России «Антитраст в быстроменяющемся мире: современные вызовы и новые возможности»

Последствия пандемии COVID-19 для конкуренции — главные выводы впереди

Максимов С. В.,
главный редактор журнала
«Российское конкурентное
право и экономика»,
помощник руководителя
ФАС России, главный научный
сотрудник ИГПРАН РАН, доктор
юридических наук, профессор,
г. Москва

Второй номер «Российского конкурентного права и экономики» выходит в период мирового экономического кризиса, важным фактором которого стала пандемия коронавируса COVID-19, заставляющая переосмыслить традиционные подходы к решению множества экономических проблем, в том числе в сфере конкуренции. В этих условиях и национальные, и наднациональные антимонопольные регуляторы вынуждены оперативно (нередко опережая законодателя) реагировать на новые реалии, что не может не повышать ценность критического осмысления опыта стран, впервые столкнувшихся с этим общецивилизационным вызовом (статья проф. И. В. Князевой).

Всестороннее рассмотрение новых реалий и главные выводы впереди. Пандемия все еще продолжается. Однако уже сегодня становится ясно, что с последствиями глобальных катастроф любой природы лучше справляются те национальные экономики, которые сохранили высокие уровни реальной или быстро восстанавливаемой самодостаточности, мобилизационной готовности и «чувствительности» к управляющему воздействию на общегосударственном уровне.

В соответствии с традиционной рубрикацией настоящий выпуск открывается статьей доцента базовой кафедры ФАС России Московского государственного юридического университета Д. И. Серегина, в которой рассматривается ряд ключевых вопросов истории, современного состояния и перспектив развития конкурентного права в России. Одним из выводов, к которым приходит наш коллега, является констатация созревания предпосылок для кодификации обширного и быстроразвивающегося комплекса антимонопольного и проконкурентного законодательства страны.

К числу очевидных последствий чрезвычайного усложнения сферы антимонопольного регулирования, по-видимому, нужно отнести и растущую потребность хозяйствующих субъектов в антимонопольном комплаенсе, основной задачей которого является ранняя профилактика нарушений соответствующего законодательства. Будущее этого относительно нового института правового регулирования во многом будет зависеть от способности государства и предпринимательского сообщества извлечь полезные уроки как из собственного (отчасти уже забытого), так и чужого опыта (статьи А.О. Даниленко и Д. З. Каировой).

Одной из наиболее актуальных тем конкурентного права на протяжении всей его истории, несомненно, является тема борьбы с картелями. В этой связи статья заместителя начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России А. В. Тесленко, содержащая глубокий анализ вопроса уголовной ответственности за картели, позволит нашим читателям (вне зависимости от «отраслевых пристрастий») развить представление об обоснованности новейшей антикартельной политики государства.

Значительный интерес и у теоретиков, и у практикующих антимонопольщиков должна вызвать статья наших коллег из Евразийской экономической комиссии (А. Г. Сушкевич, В. С. Сокур), посвященная теме цифровых активов как товара.

Заметное место среди публикаций текущего номера занимает статья члена Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции, академика РАН С. И. Колесникова и сотрудника национальной Ассоциации производителей фармацевтической продукции и медицинских изделий «АПФ» И. Н. Дындикова, посвященная проблематике совершенствования антимонопольного регулирования лекарственного обеспечения граждан нашей страны. Содержащийся в статье критический анализ недавно внесенного в Государственную Думу Федерального Собрания России законопроекта № 912246-7,

безусловно, будет способствовать выработке и принятию отвечающего интересам граждан и развития национальной фармацевтической отрасли решения.

Необходимо также специально выделить статью наших новых авторов — проф. Н. В. Юргеля и к.э.н. С. С. Бударина, в которой оценивается опыт государственного регулирования лекарственного обеспечения населения Великобритании. В комментарии профессора космической медицины В. В. Книги к публикации справедливо подчеркнута важность критического осмысления отечественными регуляторами недостатков британской системы ценообразования на лекарственные препараты с учетом уроков пандемии коронавируса COVID-19.

Несомненный интерес у читателя вызовут публикации, посвященные актуальным проблемам развития конкуренции в научно-технологической сфере (проф. С. И. Черных), анализу российского рынка слияний и поглощений (Р. О. Восканян), перспективам развития рынка страхования в контексте антимонопольного регулирования (А. А. Цвилий-Букланова), рассмотренным на примере Якутии проблемам применения эталонного регулирования тарифов на коммунальные услуги (С. Г. Беляев, И. А. Капитонов, Д. С. Антонов), новым подходам к госу-

дарственному регулированию иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики (К. Б. Симакова, И. В. Акимова, А. А. Анпилов).

Номер по традиции включает квартальные обзоры практики Апелляционной коллегии ФАС России (О. А. Москвитин, И. П. Бочинин) и судебной практики с участием антимонопольных органов (Л. В. Вовкивская, Е. В. Савостина).

Наш читатель, наверное, не мог не обратить внимания на новое оформление обложки «Российского конкурентного права и экономики», которое предваряет важную веху в истории антимонопольного регулирования, связанную с приближающимся 30-летием создания первого антимонопольного органа современной России — Государственного комитета РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур России, которое будет отмечаться 10 сентября этого года.

Редколлегия планирует посвятить сентябрьский выпуск журнала этому важному событию с публикациями руководства Федеральной антимонопольной службы, тех, кто стоял у истоков современной школы антимонопольного регулирования, и тех, кто сегодня продолжает ее традиции. ■

Конкурентное право России: история, современное состояние и перспективы развития

Серегин Д. И.,
Московский государственный
юридический университет
им. О. Е. Кутафина (МГЮА),
Юридическая фирма ЮСТ,
г. Москва

Аннотация

Статья посвящена исследованию предпосылок кодификации законодательства о защите конкуренции.

Автор отталкивается от истории конкурентного права, в которой выделяет четыре этапа, и приходит к выводу о том, что российское конкурентное право сформировалось уже после перехода российской экономики к рынку и не имеет преемства с ранее существовавшим законодательством.

Исследование современного состояния законодательства о защите конкуренции позволило автору сделать вывод об актуальности его кодификации. Этот вывод обосновывается, в частности, значительным объемом нормативного материала, который посвящен защите конкуренции, его рассредоточением по законодательным актам, а также наличием в нем внутренних коллизий и несогласованности.

Ключевые слова: конкуренция, защита конкуренции, товарный рынок, монополизация, монополизм, монополистическая деятельность, недобросовестная конкуренция, полномочия антимонопольного органа, пресечение нарушений антимонопольного законодательства.

Russian competition law: history, current state and development prospects

Dmitry I. Seregin,
Moscow State Law University
(MSAL), YUST Law Firm,
Moscow

Annotation

The article is devoted to the study of prerequisites for the codification of competition protection legislation.

The author starts from the history of competition law, which is divided into four stages, and comes to the conclusion that Russian competition law was formed after the transition of the Russian economy to the market and does not have continuity with pre-existing legislation.

The study of the current state of competition law allowed the author to draw a conclusion about the relevance of its codification. This conclusion is justified, in particular, by the considerable volume of regulatory material that is devoted to the protection of competition, its distribution on different legislative acts, as well as the presence of internal conflicts and inconsistencies in it.

Keywords: competition, protection of competition, goods market, monopolization, monopoly, monopolistic activities, unfair competition, antimonopoly body authorities, suppression of the breach of the antimonopoly legislation.

Введение

С момента отказа нашей страны от плановой экономики одной из самых актуальных проблем является обеспечение эффективной защиты конкуренции. Переход к рыночной экономике потребовал правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе конкурентной борьбы, а также связанных с ними отношений по защите конкуренции.

Современное антимонопольное законодательство является результатом многолетней непрекращающейся работы по его адаптации к изменяющимся экономическим условиям. Поэтому с момента своего появления оно претерпело немало изменений. Серьезные поправки, как правило, вносились так называемыми антимонопольными пакетами. В настоящее время ведется работа уже по пятому антимонопольному пакету. Кроме того, было множество мелких изменений. Фактически сейчас действует уже 56-я редакция «основного» антимонопольного закона¹.

В середине 2013 г. появилась информация о том, что специалисты российского антимонопольного органа начали работу над концепцией конкурентного кодекса [1]. Спустя 6 лет, в феврале 2019 г. ФАС России заявил о своей готовности к ее публичному обсуждению. По словам С. А. Пузыревского, «Появление такого кодекса сделает систему более стабильной и будет плюсом к правильному регулированию экономических отношений» [2].

Насколько обоснованно такое предложение? Следует ли отказаться от практики пакетного обновления и провести масштабную работу по кодификации законодательства о защите конкуренции?

Как представляется, принятие поправок если и решает текущие проблемы правоприменения, то не годится для решения проблем системного характера, а именно они назрели в первую очередь. Со всей очевидностью можно заключить, что помимо продолжающегося «пакетного» обновления антимонопольного законодательства сегодня актуальна уже более глубокая переработка всего массива законодательства, регулирующего отношения по защите конкуренции.

Однако начать анализ предпосылок кодификации законодательства о защите конкуренции следует с исследования его истории.

Становление конкурентного права в России

Относительно того, что следует считать отправной точкой в российском конкурентном праве, существуют различные мнения.

Часть исследователей полагает, что история конкурентного права начинается с первых актов, направленных на демополизацию экономики, которые принимаются в 1990-е гг. [3, с. 132; 4, с. 9].

Другие же считают, что истоки российского конкурентного права следует искать раньше. Так, А. Ю. Кинев связывает закрепление первых антимонопольных норм в российском законодательстве с появлением во второй половине XIX в. уголовной ответственности за стачки, приводящие к повышению цены [5, с. 22].

К. А. Писенко относит начало «систематической регламентации антимонопольных мер» к XVII в. [6, с. 30—31]. По мнению А. Н. Голомолзина, «очевидные свидетельства о существовании еще в стародавние времена правовых основ защиты единого рынка и предпринимательства в нашей стране» обнаруживаются в памятниках права IX—XI вв. [7, с. 65].

Действительно первые попытки правового регулирования защиты конкуренции в России встречаются в самых ранних правовых источниках.

Вместе с тем нельзя не признать, что современное конкурентное право сформировалось уже в наше время, после перехода российской экономики к рынку. Более того, конкурентное право является, очевидно, единственной отраслью в российской правовой системе, которая сформировалась в конце XX в. «с нуля», не вобрав в себя существовавший ранее правовой материал в какой-либо существенной части.

Единственное, что, на наш взгляд, связывает конец и начало XX в. в конкурентном праве, так это его научная основа, поскольку научные исследования в данной сфере с момента появления первых работ в XIX в. не прекращались и в советское время.

Историю становления конкурентного права в России можно разбить на несколько этапов.

На *первом этапе*, который оканчивается в XVIII в., защита честной и свободной конкуренции обеспечивалась государством «точно», по мере того как те или иные формы злоупотреблений приобретали достаточный масштаб. Как правило, это был акт монарха, запрещающий те или иные злоупотребления в конкретной сфере².

¹ Под «основным» антимонопольным законом России в данном случае понимаются Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.04.1991. № 16. Ст. 499, и пришедший ему на смену Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета, № 162, 27.07.2006.

² См., например: ст. 3, 5, 7 гл. VII Соборного уложения 1649 г. // Соборное уложение 1649 г. Текст. Комментарии. Л., 1987. С. 24—25; Боярский приговор 15 января 1694 г. «О нечинении перекупа привозимых на рынки крестьянами припасов» // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание первое. Т. 3. СПб., 1830. С. 171—172; Сенатский указ 1725 г. «О продаже съестных припасов во всех городах по умеренным ценам и о воспреещении перекупа пригоняемого в С. Петербург скота и привозимых окрестными жителям припасов и продуктов» // Указ. ист. С. 401—404.

Тем не менее принимаемые меры относились в большей степени к борьбе со спекуляцией, которая приводила к повышению цен в отдельно взятых стратегически важных сферах, чем к противодействию монополистической деятельности в современном понимании. Это было связано с тем, что ограничение конкуренции само по себе могло и не представлять угрозы для благосостояния всего государства или сколь-нибудь существенной части общества. Иными словами, о глобальной защите конкуренции речи не шло в силу недостаточно высокого уровня развития экономических отношений.

Второй этап развития конкурентного права приходится на период первой и второй промышленной революции. Он характеризуется крайне противоречивыми тенденциями: с одной стороны, государство отходит от точечного решения проблем и получают развитие относительно универсальные нормы, запрещающие под страхом уголовной ответственности сговор, направленный на повышение цен.

Уголовная ответственность за «перекуп товара» была предусмотрена еще ч. 6 ст. 273 Устава Благочиния или Полицейского от 8 апреля 1782 г.³ Более обширный запрет подобных действий появляется в 1845 г. в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных⁴. Так, ст. 1615 Уложения предусматривала наказание за «стачку торговцев и промышленников для возвышения цены не только предметов продовольствия, но и других необходимой потребности товаров, или для непомерного понижения сей цены, в намерении стеснить действия привозящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшему в большем количестве привозу оных...».

С другой стороны, повсеместно происходит монополизация экономики, а вопрос о противодействии монополистической деятельности постепенно трансформируется в попытку регламентации монополистических объединений, но не противодействия им.

Дальше нескольких разрозненных статей Уложения 1845 г. дело не пошло, и развитие российского законодательства о защите конкуренции затормозилось. Сами же нормы Уложения нельзя рассматривать как полноценную защиту конкуренции. За все время своего существования они остались скорее номинальными, чем реально действующими [8, с. 122].

Более того, уголовные запреты монополистической деятельности в определенный момент стали рассматриваться как пережитки прошлого: «То, что в настоящее

время считается картельным правом, является в сущности уголовными или гражданскими запрещениями, стремящимися на основании давно исчезнувших юридических воззрений упразднить одно из самых современных экономических образований» [9, с. 63].

Дело в том, что вторая промышленная революция привела не только к росту числа предприятий вообще, но и к их укрупнению, образованию различных предпринимательских объединений — синдикатов, союзов, трестов. Говоря современным языком, происходила монополизация экономики. Как отмечал А. Гурьев в 1898 г., «объединение промышленников — предпринимателей с каждым днем получает все большее и большее распространение; произвольное регулирование производства в интересах предпринимателей захватывает все большее и большее число промысловых отраслей, и, судя по этой стремительности процесса, можно с уверенностью полагать, что в самом непродолжительном времени все промышленное производство, по крайней мере в главных своих отраслях, вступит в новую фазу организации на началах синдикатского объединения предприятий» [10, с. XV].

В таких объединениях виделся способ преодоления деструктивных последствий конкуренции. И. И. Янжул отмечал, что: «... промысловые синдикаты представляют собой не продукт частного произвола ... а лишь необходимый вывод, логическое следствие из всей истории человечества и его современного строя... Уничтожить их невозможно и нелепо в такой же степени, как отменить всю прошлую историю культуры, поэтому остается частному лицу — их изучать и исследовать, а государству — по возможности регулировать, в интересах общего блага...» [11, с. 32—33].

Следует заметить, что Россия в то время принципиально не отличалась от других стран Европы или США, экономика которых также держалась преимущественно на монополистических структурах: «В Европе, за немногими исключениями, трестам не удалось пока захватить в свои руки крупных и важных отраслей производства, как в Соед. Штатах. Тем не менее... темные стороны свободной конкуренции создали здесь резкую реакцию, сказавшуюся в создании бесчисленных низших форм таких организаций: конвенций, картелей и синдикатов...» [12, с. 1—2].

Несмотря на изложенное, второй этап развития конкурентного права интересен тем, что он дал толчок к формированию научных основ конкурентного права, главным образом в сфере цивилистики. Вопросы, которые поднимались в работах того времени, касались главным образом действительности с цивилистической точки зрения соглашения, обеспечивающего деятельность предпринимательского объединения, и возможности принуждения к исполнению соответствующих обязательств.

³ Устав Благочиния или Полицейский от 8 апреля 1782 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание первое. Т. 21. СПб., 1830. С. 488.

⁴ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 15 августа 1845 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание второе. Т. 20. Отделение первое. СПб., 1846. С. 892.

При этом в некоторых работах уже прослеживается негативная оценка деятельности предпринимательских союзов и понимание ее негативных последствий. Так, В. И. Синайский отмечает: «Темные стороны предпринимательских союзов усиливаются еще тем, что синдикаты и тресты все более и более возрастают в своем числе, захватывают в свои руки огромные капиталы и даже переходят за пределы своих государств в виде международных соглашений» [13, с. 2].

А. В. Венедиктов указывает: «Служа целям концентрации производства и комбинирования отдельных стадий производственного процесса, слияние облегчает вместе с тем образование монополистических организаций» [14, с. 44].

Кроме этого, в цивилистике закладываются теоретические основы защиты от недобросовестной конкуренции благодаря усилиям А. И. Каминки [15, с. 225—243], Г. Ф. Шершеневича [16, с. 103—104] и В. Шретера [17, с. 427—455]. Однако вопросы защиты от недобросовестной конкуренции исследуются преимущественно на примерах зарубежной практики [18, с. 256—269, 19, с. 254—265] ввиду отсутствия в России приемлемой законодательной базы и судебной практики.

После событий 1917 г. Россия, продолжив вектор развития экономики, сформировавшийся в XIX в., и вовсе отказалась от конкуренции в пользу государственного монополизма, то есть фактически произвела замену частного монополиста государством.

Третий этап, таким образом, характеризуется отказом от рыночной экономики, запретом и устранением конкуренции, построением и функционированием в России системы государственного монополизма.

Хотя идея защиты от негативных последствий конкуренции путем ее устранения и монополизации экономики не была изобретением Советской власти, именно в условиях советской экономики эту идею удалось довести до абсолюта.

Документы начального периода Советской власти свидетельствуют о том, что в монополизации усматривались средства устранения негативных сторон конкуренции. Так, Декрет СНК РСФСР от 21.07.1921 «О порядке заготовок продуктов кооперативными объединениями рабочих и служащих» описывает следующую ситуацию: «...получением продовольствия путем товарообмена наряду с делегациями рабочих организаций, имеющих мандаты от Всероссийского Центрального Союза Потребительских Обществ (Центросоюза), хаотически хлынуло множество делегаций, не зарегистрировавшихся во Всероссийском Центральном Союзе Потребительских Обществ;... эти делегации направляются не только в производящие, но и в потребляющие губернии, где они выкачивают последние остатки хлеба и картофеля, необходимые местному населению; ... в целях скорейшего приобретения необходимых им

продуктов делегации рабочих организаций вступают друг с другом в ожесточенную конкуренцию и таким образом одновременно вызывают чрезмерное падение рыночных цен на предлагаемые ими товары и спекулятивное взвинчивание цен на продовольствие»⁵.

Идеологически конкуренция рассматривалась как чуждое советской экономике явление. В январе 1918 г. В. И. Ленин в свойственной ему экзальтированной манере указывал: «Капитализм давно заменил мелкое товарное самостоятельное производство, при котором конкуренция могла в скольких-нибудь широких размерах воспитывать предприимчивость, энергию, смелость почина, крупным и крупнейшим фабричным производством, акционерными предприятиями, синдикатами и другими монополиями. Конкуренция при таком капитализме означает неслыханно зверское подавление предприимчивости, энергии, смелого почина массы населения, гигантского большинства его, девяносто девяти сотых трудящихся, означает также замену соревнования финансовым мошенничеством, nepoтизмoм, прислужничеством на верху социальной лестницы» [20, с. 195].

Однако, несмотря на искоренение конкуренции в экономике, научные исследования в сфере конкурентного права продолжались. Среди советских ученых, исследовавших проблемы конкурентного права, следует упомянуть В. П. Мозолина, О. А. Жидкова, М. И. Кулагина, Ю. И. Свядосца, В. В. Ющюса, О. Н. Зименкову и др.

Советская правовая доктрина и научные исследования по вопросам, связанным с защитой конкуренции в зарубежных странах, оказали несомненное влияние на переход нашей страны к рыночной экономике и на формирование российского антимонопольного законодательства.

К концу 1980-х гг. стали очевидны крах идеи государственного монополизма и необходимость перехода к частному предпринимательству. Третий этап заканчивается, когда наша страна принимает курс на создание условий для рыночной экономики.

Четвертый, современный, этап развития конкурентного права начинается с принятия законов, направленных на создание условий для предпринимательства и возникновения конкуренции. Данный этап следует разделить на две фазы: 1) переходная фаза; 2) фаза рыночной экономики.

Переходная фаза характеризуется в большей степени организационными мероприятиями и нормотворчеством, чем правоприменительной деятельностью. В это время происходят формирование законодательных основ для перехода к рыночной экономике и создание благоприятных

⁵ Декрет СНК РСФСР от 21.07.1921 «О порядке заготовок продуктов кооперативными объединениями рабочих и служащих» // СУ РСФСР. 1921, № 58. Ст. 377.

ятных условий для конкуренции, получают нормативное закрепление недопустимости монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции и иных действий, которые могут оказать негативное влияние на конкуренцию.

Нельзя не учитывать, что на первую фазу приходится также сильнейший политический кризис, окончившийся прекращением существования СССР как государства. Это, в частности, предопределило вектор развития конкурентного права — практическую реализацию получила концепция конкурентного права РСФСР, а не СССР.

В 1990—1991 гг. активная работа по формированию антимонопольного законодательства велась не только на уровне РСФСР, но и на союзном уровне. 22 марта 1991 г. Верховный Совет РСФСР принял Закон РСФСР № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее — Закон РСФСР о конкуренции). 10 июля 1991 г. Верховный Совет СССР принял Закон СССР № 2326-1 «Об ограничении монополистической деятельности в СССР» (далее — Закон СССР о конкуренции)⁶.

При общей схожести данных законов в их «антимонопольной» направленности они имели концептуальные различия, которые заметны уже в названиях законодательных актов. Закон СССР о конкуренции имел направленность исключительно на борьбу с монополистической деятельностью, а Закон РСФСР о конкуренции имел более широкий спектр целей, связанных с защитой конкуренции в целом. Этот вывод подтверждается, в частности, вводными положениями этих законов:

- «Настоящим Законом определяются правовые и организационные основы предупреждения и ограничения монополистической деятельности хозяйствующих субъектов в едином экономическом пространстве СССР» (Закон СССР о конкуренции).
- «Закон определяет организационные и правовые основы предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции и направлен на обеспечение условий для создания и эффективного функционирования товарных рынков» (Закон РСФСР о конкуренции).

В отличие от Закона СССР о конкуренции Закон РСФСР о конкуренции помимо монополистической деятельности запрещал также и недобросовестную конкуренцию.

Имелись различия и по функциям антимонопольного органа. По Закону СССР о конкуренции на Антимонопольный комитет возлагались исключительно функции по противодействию монополизму. В то же время Закон РСФСР о конкуренции предполагал, что помимо борьбы с монополизмом Антимонопольный комитет выполняет

функции по защите от недобросовестной конкуренции, а также развитию конкуренции, например, дает рекомендации органам власти и управления по проведению мероприятий, направленных на содействие развитию товарных рынков и конкуренции; разрабатывает и осуществляет меры по демополизации производства и обращения (ч. 2 ст. 11 Закона РСФСР о конкуренции).

Следует заметить, что за рубежом в понятие «конкурентное право» обычно включают лишь положения антимонопольной направленности: злоупотребление доминирующим положением, соглашения, контроль слияний [21, 22].

Из отмеченного следует, что концепция конкурентного права РСФСР изначально предполагала комплексный характер данной отрасли. Эта установка оказала существенное влияние на дальнейшее развитие конкурентного права.

Итогом *первой фазы* является появление в России собственно конкурентного права и системы антимонопольных органов.

Вторая фаза характеризуется, главным образом, наличием реальных рыночных отношений в экономике. Поскольку в этот период уже сформировался объект для правового регулирования, начинается активное применение мер государственного принуждения для защиты конкуренции.

При этом развитие правоприменения сопровождается как развитием законодательства о защите конкуренции, так и развитием конкурентного права как науки.

Следование концепции «комплексной отрасли» привело к включению в состав конкурентного права таких законодательных актов, как Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁷; Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»⁸; Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»⁹.

Всего к числу основных источников конкурентного права сегодня относится более 7 федеральных законов. Кроме этого, нормы, посвященные защите конкуренции, рассредоточены по кодексам и иным федеральным законам. В сумме к источникам конкурентного права сегодня относится более 30 законодательных актов.

Кроме этого, о важности конкурентного права для российской правовой системы свидетельствует принятие

⁶ Закон СССР от 10.06.1991 № 2326-1 «Об ограничении монополистической деятельности в СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 31. Ст. 885.

⁷ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

⁸ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 20.03.2006. № 12. Ст. 1232.

⁹ Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 21.08.1995. № 34. Ст. 3426.

Президентом РФ Указа от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции»¹⁰, которым утвержден Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 гг.

И наконец, на вторую фазу приходится активное развитие науки конкурентного права. Это, во-первых, выражается в наполнении конкурентного права доктринальными положениями и его обособлении от иных отраслей. Появились значимые научные исследования в сфере конкурентного права, в том числе докторские диссертации А. Н. Варламовой [23], В. И. Еременко [24], А. Ю. Кинева [5], З. М. Казачковой [25], Е. Ю. Борзило [26].

Благодаря научным исследованиям определены отраслевые особенности конкурентного права как с точки зрения понятийного аппарата, так и с точки зрения его предмета и метода.

В науке обоснован вопрос о предметном разграничении между конкуренцией и предпринимательской деятельностью как объектами воздействия соответствующих отраслей.

Процесс естественного обособления конкурентного права привел к включению последнего в состав научной специальности 12.00.07¹¹. Точку в многолетней дискуссии по вопросу о самостоятельности конкурентного права как научной специальности, которая имела место между ФАС России и Экспертным советом ВАК при Минобрнауки России по праву [27, с. 4—5], удалось поставить Президенту России, который упомянутым выше указом рекомендовал Минобрнауки России рассмотреть возможность дополнения номенклатуры научных специальностей конкурентным правом.

Во-вторых, развитие науки конкурентного права сопровождается развитием научно-образовательных программ по конкурентному праву. Издано значительное число учебной литературы по конкурентному праву. В высших учебных заведениях образуются кафедры конкурентного права. Первая кафедра конкурентного права была образована решением Ученого совета Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) 25 февраля 2013 г.

В декабре 2015 г. был создан Научно-методический совет образовательных организаций, кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования, который в настоящее время объединяет более 50 образователь-

ных организаций, а также кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования.

Таким образом, в настоящее время конкурентное право, по нашему мнению, представляет собой совокупность:

- законодательства — существенного по объему и детализации правового регулирования, но при этом органически связанного массива нормативных актов;
- науки, включая как комплексные исследования, так и исследования отдельных правовых институтов;
- образования, что подразумевает как создание специализированных организационных структур, одним из вариантов чего являются специализированные кафедры, так и формирование научно-методического обеспечения.

Перспективы кодификации законодательства о защите конкуренции

Следует признать, что несмотря на то, что вопрос разработки кодифицированных актов в сфере защиты конкуренции уже много лет обсуждается в теории, полноценным опытом реализованной кодификации на сегодня не обладает ни одна страна.

На международном уровне предпринимались отдельные попытки разработать унифицированные акты, посвященные защите конкуренции, которые прямо или косвенно именовались «конкурентный кодекс» [28, р. 607—617]. Однако такие попытки не привели к созданию конкурентного кодекса в строгом смысле этого слова.

Подобием кодификации конкурентного законодательства на национальном уровне можно считать Предпринимательский кодекс Республики Казахстан. Ранее на территории страны действовало несколько законов о защите конкуренции¹², которые в 2008 г. были объединены в один акт¹³. В дальнейшем положения Закона Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. № 112-IV «О конкуренции» были включены в Предпринимательский кодекс в качестве самостоятельного раздела¹⁴. При этом Предпринимательский кодекс Республики Казахстан объединил не только положения, касающиеся борьбы с монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией, но и нормы о государственно-частном партнерстве, о государственном регулировании цен и тарифов, поддержке предпринимательства.

¹⁰ Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» // СЗ РФ. 25.12.2017. № 52 (ч. I). Ст. 8111.

¹¹ Приказ Минобрнауки России от 23 марта 2018 г. № 209 «О внесении изменений в номенклатуру научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени, утвержденную приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 23 октября 2017 г. № 1027» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 02.04.2018.

¹² Закон Республики Казахстан от 9 июня 1998 г. «О недобросовестной конкуренции» // Казахстанская правда. 1998. 11 июня; Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» // Казахстанская правда. 2006. 18 июля.

¹³ Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. № 112-IV «О конкуренции» // Казахстанская правда. 2008. 30 декабря.

¹⁴ Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V // Казахстанская правда. 2015. 3 ноября.

Тем не менее, хотя идея кодификации законодательства о защите конкуренции до настоящего времени не получила практической реализации, отказываться от нее было бы неправильным.

В российской науке тему кодификации в целом нельзя отнести к малоизученным. Однако кодификация законодательства о защите конкуренции становится объектом исследования нечасто.

Первое объемное исследование вопроса о кодификации законодательства о защите конкуренции было принято Центром проблемного анализа и государственного-управленческого проектирования в 2008—2010 гг. В изданных по результатам данного исследования публикациях обосновывается необходимость принятия в России конкурентного кодекса.

В качестве оснований, обуславливающих необходимость кодификации, среди прочего отмечается, во-первых, «хаотичность» в разработке и изменении конкурентного законодательства. Во-вторых, то, что все законы системы конкурентного права — хотя они и связаны между собой — имеют относительное, самостоятельное, равное значение, без иерархической соподчиненности. Поэтому, по мнению авторов, для создания гармонизированного, непротиворечивого конкурентного законодательства необходимо объединить эти законы в единый правовой акт — Конкурентный кодекс Российской Федерации [29, с. 367].

Вместе с тем разработанный по итогам работы проект конкурентного кодекса¹⁵ не нашел своей практической реализации, а со времени его публикации прошло уже десять лет, за которые конкурентное право существенно изменилось.

В 2014 г. в рамках конкурса на выполнение НИР, объявленного ФАС России, коллектив сотрудников Московского государственного университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА) разработал концепцию Конкурентного кодекса Российской Федерации [30].

В 2019 г. при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (в рамках проекта № 19-010-00864) коллективом сотрудников Института проблем развития науки РАН разработаны теоретические предпосылки Цифрового конкурентного кодекса [31, с. 4—8].

Перечисленными примерами научных исследований тема кодификации законодательства о защите конкуренции практически исчерпывается. Иные высказанные российскими учеными предложения по совершенствованию законодательства о защите конкуренции, как правило, носили «точечный» характер и были направлены

на решение какой-то конкретной проблемы в правоприменении.

Тем не менее в настоящее время эффективность внесения точечных изменений является весьма ограниченной. Способ модернизации законодательства, основанный на изменении содержания отдельных правовых норм без переработки остального законодательного массива, не только не годится для системного обновления законодательной базы, но и, напротив, приводит к тому, что нормы, объединенные некогда единой логикой, утрачивают взаимосвязь друг с другом. В законодательстве остаются и своего рода артефакты, которые могут лежать мертвым грузом, а могут и, наоборот, стать препятствием для эффективного правоприменения.

Такого рода проблемы эффективно решаются только путем глобальной переработки законодательного материала.

Согласно классическим представлениям, кодификация наряду с инкорпорацией представляет собой форму систематизации законодательства — проводимой органами государства деятельности по упорядочиванию и совершенствованию законодательства, приведению его в определенную систему [32, с. 289].

Если при инкорпорации систематизация выражается в издании сборника нормативных актов, упорядоченных по определенному принципу, кодификация предполагает переработку нормативной базы с изданием единого нормативного акта, объединенного единой логикой и лишенного внутренних противоречий.

И. Б. Орешкина под кодификацией как формой систематизации понимает «деятельность, осуществляемую в целях системной нормативной регламентации общественных отношений путем издания единого, юридически и логически цельного, внутренне согласованного нормативного акта, выражающего содержание и юридическую специфику структурно обособленного подразделения системы права» [33, с. 23]. При этом автор отмечает, что кодекс, будучи формой (источником) определенного компонента в системе права, наименованием нормативно-правового акта, создает предпосылки для отраслевой целостности (единства) в системе права. Кодификация позволяет системно развиваться непосредственно конкретной отрасли права, а также способствует системному развитию межотраслевых системных связей [33, с. 24].

В. Н. Барсукова дает понятие кодифицированного акта как акта, «являющегося одновременно результатом правотворчества и систематизации законодательства, регулирующего обширную область общественных отношений, призванного оформить систему отраслей и институтов права, принимаемого в специфической форме (основы законодательства, кодекс, устав и т. д.) и особом порядке, направленного на преодоление не-

¹⁵ Пакет законодательной инициативы по проблеме стимулирования конкуренции и совершенствования мер ее защиты (проект Конкурентного кодекса Российской Федерации). М., 2010. — *Прим. авт.*

согласованности и дублирования разрозненных предписаний» [34, с. 7].

Следует отметить, что в настоящее время сохраняется диссонанс между доктринальным пониманием кодификации, с одной стороны, и нормативными правовыми актами, которые именуются «кодекс», однако результатом кодификации, по сути, не являются, с другой стороны. На это, в частности, обращает внимание Т. Н. Рахманина, которая, критикуя практику нормотворчества, отмечает, что создание многих кодексов не сопровождается проведением глубокой кодификации законодательства [35, с. 30].

Таким образом, процесс кодификации предполагает глубокую и системную переработку имеющегося нормативного материала, в результате которой создается единый источник права, лишенный внутренних противоречий и обладающий как внутренним системным единством, так и наличием системных взаимосвязей с иными нормативными актами, как правило, относящимися к другим отраслям.

Имеются ли сегодня основания для кодификации законодательства о защите конкуренции?

Для ответа на этот вопрос обратимся к позиции Н. А. Чашина, который выделяет следующие предпосылки кодификации законодательства: *«1. Необходимость крупных изменений предмета или метода правового регулирования... 2. Ожидаемость населением... 3. Наличие нормативного правового материала, действующего в разрозненном виде и достаточного для создания КНПА. Нижней границей показателя по этому критерию следует признать действие около 50 статей закона по единому предмету правового регулирования. ... Верхняя граница может быть установлена в пределах 1000 статей.»* [36, с. 17].

Как представляется, предпосылки для кодификации нормативных актов, посвященных защите конкуренции, сложились. Кодифицированный акт, посвященный защите конкуренции, в первую очередь должен вобрать в себя предмет правового регулирования федеральных законов «О защите конкуренции»¹⁶, «О рекламе»¹⁷, «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹⁸, «О естественных монополиях»¹⁹, «О контрактной системе в сфере за-

купок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»²⁰, «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»²¹, «О государственном оборонном заказе»²².

Кроме этого, конкурентный кодекс, на наш взгляд, должен заменить собой отдельные положения отраслевого законодательства, в частности, антимонопольные требования, которые устанавливают федеральные законы «Об электроэнергетике»²³, «О теплоснабжении»²⁴, «О водоснабжении и водоотведении»²⁵, «О газоснабжении в Российской Федерации»²⁶, «О связи»²⁷; «О недрах»²⁸, «О банках и банковской деятельности»²⁹.

Не секрет, что некоторые из перечисленных законов в момент принятия были ориентированы не на базовую цель конкурентного права — защиту конкуренции, а на решение частных вопросов, не обязательно связанных с защитой конкуренции (например, Федеральный закон «О рекламе»).

Таким образом, назрела необходимость упорядочения нормативного материала в единой структуре, обусловленной предметом и методом конкурентного права.

Ожидаемость конкурентного кодекса обусловлена вниманием к вопросам защиты конкуренции как со стороны государства, так и со стороны предпринимателей, многие из которых уже внедрили систему антимонопольного комплаенса. И наконец, следует иметь в виду колоссальный объем нормативного материала, который посвящен защите конкуренции: число статей, входящих лишь на основные источники конкурентного права, превышает 350, что выше числа статей в большинстве действующих кодексов (наименее объемный кодекс — Водный, состоит из 74 статей).

¹⁶ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // РГ. 2006. 27 июля.

¹⁷ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // РГ. 2006. 15 марта.

¹⁸ Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // РГ. 2009. 30 дек.

¹⁹ Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // РГ. 1995. 24 авг.

²⁰ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // РГ. 2013. 12 апр.

²¹ Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // РГ. 2011. 22 июля.

²² Федеральный закон от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // РГ. 2012. 31.12.

²³ Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» // РГ. 2003. 1 апр.

²⁴ Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // РГ. 2010. 30 июля.

²⁵ Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // РГ. 2011. 10 дек.

²⁶ Федеральный закон от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // РГ. 1999. 8 апр.

²⁷ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» // РГ. 2003. 10 июля.

²⁸ Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» // РГ. 1995. 15 марта.

²⁹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // РГ. 1996. 10 февр.

Выводы

На сегодня кодификация соответствующего законодательного материала уже не столько является идеализированной теоретической моделью развития конкурентного права, сколько имеет сугубо практический смысл.

Во-первых, российское конкурентное право объединяет значительный по объему нормативный материал. Правовые нормы, посвященные защите конкуренции, рассредоточены как по самостоятельным законам целиком, так и по отдельным статьям законов. Значительный объем источников конкурентного права составляют также и подзаконные акты.

Во-вторых, действующие правовые нормы регулируют достаточно разные категории отношений: гражданско-правовые и административные, материальные и процессуальные, запрещающие, поощряющие и карающие. При этом иерархия и взаимосвязь этих норм остаются не всегда очевидной.

В-третьих, существующий нормативный материал хотя и обладает отраслевым единством, тем не менее не лишен внутренних коллизий и пробелов. Например, одни и те же действия могут рассматриваться и как недобросовестная конкуренция, и как нарушение законодательства о рекламе. Данная коллизия в настоящее время разрешена судебной практикой и разъяснениями ФАС России, однако нормативного закрепления это не получило.

Кроме этого, нельзя не отметить, что кодификация законодательства о защите конкуренции в полной мере соответствует текущим тенденциям развития конкурентного права. Она позволит производить тонкую настройку антимонопольного регулирования в рамках единого нормативного акта, согласуясь с единым понятийным аппаратом и общими процедурами, без необходимости исправлять сразу несколько законов. Все это позволит произвести системное упорядочивание объемного правового материала, устранение коллизий, ликвидация пробелов, сделает применение конкурентного права более сбалансированным, предсказуемым и понятным. ■

Литература

1. Кунле М. ФАС готовится составить антимонопольный кодекс // Известия. <https://iz.ru/news/556556> (Дата обращения: 11.01.2020).
2. Пузыревский С. А. ФАС готова к публичному обсуждению конкурентного кодекса. <https://fas.gov.ru/news/26968> (Дата обращения: 04.03.2019).
3. Оболонкова Е. В. Становление и развитие законодательства о конкуренции в России // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: Монография. М., 2016.
4. Хабриева Т. Я. Конституционно-правовые основы конкуренции в Российской Федерации // Журнал российского права. 2017. № 1.
5. Кинев А. Ю. Административно-правовая защита конкуренции: проблемы и пути совершенствования: Дис. ... докт. юрид. наук. М. 2014.
6. Писенко К. А. Развитие антимонопольного права: от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования. М., 2010.
7. Голомолзин А. Н. Познать истину. М., 2016.
8. Венедиктов А. В. Картели и синдикаты // Вестник гражданского права. VI. Очередные вопросы в литературе гражданского права (литературное обозрение). 1915. № 4.
9. Рундштейн С. Синдикатное право. Учение о картелях. Перевод с нем. Н. Н. Клименко. СПб., 1905.
10. Гурьев А. Промышленные синдикаты. Экономическое и общественное значение предпринимательских союзов. Выпуск первый. Значение синдикатов в интересах потребителей. СПб., 1898.
11. Янжул И. И. Промысловые синдикаты или предпринимательские союзы для регулирования производства преимущественно в Соединенных Штатах Северной Америки. СПб., 1895.
12. Гольдштейн И. М. Синдикаты и тресты и современная экономическая политика. Т. 1. М. 1907.
13. Синайский В. И. Договор предпринимательского союза (синдиката и треста) // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 1915.
14. Венедиктов А. В. Слияние акционерных компаний. Петроград, 1914.
15. Каминка А. И. Очерки торгового права. Вып. I. 1912.
16. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Ч. II.
17. Шретер В. Недобросовестная конкуренция // Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. Сборник статей по гражданскому и торговому праву. М., 1915.
18. Левенстим А. А. Германский закон (27 мая 1896 г.) о пресечении недобросовестной конкуренции // Журнал Министерства юстиции. СПб. 1896. № 10 (Декабрь).
19. Гессен И. Неблаговидная конкуренция по решениям французских и швейцарских судов // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1897. № 1.
20. Ленин В. И. Как организовать соревнование? // Полн. собр. соч. М., 1974. Т. 35.
21. Monti G. EC Competition Law. Cambridge University Press. 2007.
22. R. Whish, D. Bailey. Competition Law. Oxford University Press. 2012.

23. Варламова А. Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.
24. Еременко В. И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001.
25. Казачкова З. М. Государственное антимонопольное регулирование в России и США: сравнительное правовое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2002.
26. Борзило Е. Ю. Антимонопольные ограничения предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2016.
27. Максимов С. В. О конкурентном праве как новой научной специальности // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 2.
28. Gill David G. The UNCTAD Restrictive Business Practices Code: A Code for Competition? The International Lawyer Vol. 13. No. 4 (1979).
29. Якунин В. И., Сулакшин С. С., Фонарева Н. Е., Тотьев К. Ю. и др. Государственная конкурентная политика и стимулирование конкуренции в Российской Федерации: Монография в 2 томах. Т. 1. М., 2008.
30. Отчет о научно-исследовательской работе по теме: «Разработка концепции Конкурентного кодекса Российской Федерации» (№ госрегистрации 114090540024). Госконтракт от 01.08.2014 № 14-15/1К-8Л. М.: МГЮА, 181 с.
31. Максимов С. В., Васин В. А. Цифровой конкурентный кодекс: научные предпосылки для разработки // Право интеллектуальной собственности. 2019. № 3.
32. Алексеев С. С. Теория государства и права. М., 1985.
33. Орешкина И. Б. Систематизация нормативно-правовых актов Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.
34. Барсукова В. Н. Технология структурирования кодифицированных актов Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010.
35. Рахманина Т. Н. Актуальные вопросы кодификации российского законодательства // Журнал российского права. 2008. № 4.
36. Чашин А. Н. Кодификация в сфере российского законодательства: теория, история и перспективы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, М., 2013.

Сведения об авторе

Серегин Дмитрий Игоревич: кандидат юридических наук, доцент кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), советник Юрической фирмы ЮСТ

Контактная информация:

Адрес: 125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9
E-mail: d-seregin@mail.ru

Уголовная ответственность за картели: ретроспективный анализ отечественного законодательства

Тесленко А. В.,
ФАС России,
г. Москва

Аннотация

Роль исторического метода познания правовых явлений и процессов давно подчеркнута в юридической литературе — еще дореволюционные правоведы отмечали, что именно история указывает «естественную причину существующей уродливости и вообще того или другого состояния уголовного права, она констатирует источник его прогрессивности и дает данные для оценки как старых, так и новых теорий и учений» [6, с. 41]. Следовательно, современные дискуссии о проблемах регламентации уголовной ответственности за картели и другие антиконкурентные соглашения¹ логично предвосхищать освещением эволюции соответствующих норм, развитие которых происходило в границах трех периодов — дореволюционного, советского и современного, или постсоветского [2, с. 62].

Автор, обращаясь непосредственно к памятникам права, представляет историографию эволюции отечественного законодательства в области уголовно-правовой охраны конкуренции, обнаруживая прообразы действующих на сегодняшний день запретов антиконкурентных соглашений и механизмов выявления таких нарушений.

Ключевые слова: картель, антиконкурентные соглашения, ограничивающие конкуренцию соглашения, уголовный кодекс, уголовная ответственность, ограничение конкуренции.

¹ Сказанное особенно актуально с учетом дискуссий, развернувшихся вокруг Законопроекта № 848246-7 «О внесении изменений в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (об усилении ответственности за деяния, связанные с заключением ограничивающего конкуренцию соглашения)». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/848246-7> (Дата обращения: 26.04.2020).

Criminalization of cartels: a retrospective analysis of domestic legislation

Anton V. Teslenko,

FAS Russia,
Moscow

Annotation

The importance of the historical method in the research of all legal phenomena and processes have been highlight a long time ago — so even pre-revolutionary Russian jurists noted that history “indicates a natural cause of existing ugliness and all of this or that condition of criminal law, it states the source of its progressiveness, and provides data for the evaluation of both, old and new, theories and criminal law teachings”. Therefore, the current research and debate on the criminal liability of legal regulation of the problems of anti-competitive agreements should be anticipated by highlighting the evolution of the relevant norms, the development of which took place within the boundaries of three periods — pre-revolutionary, soviet and modern or post-soviet.

The author, referring to the original sources, presents the historiography of the evolution of domestic legislation in the field of criminal law protection of competition, and discovers the prototypes of current prohibitions on anticompetitive agreements and mechanisms for identifying such violations.

Keywords: *cartel, anticompetitive agreements, agreements restricting competition, criminal code, criminal liability, restriction of competition.*

Дореволюционный период

Первые предпосылки уголовно-правовой ответственности за различные сговоры, ограничивающие конкуренцию, как отмечает К. А. Писенко, следует относить еще к середине XVII в., когда в России в добавок к уже встречавшимся ранее казусным решениям властей появляются писанные правовые нормы, запрещающие отдельные виды монополистических злоупотреблений [14, с. 31—32].

Так, **Наказом 1681 года «О сборе померных пошлин»** Государя Царя и Великого Князя Феодора Алексеевича предусматривалась обязанность пресекать и преследовать участников сговоров, направленных на скупку подвозимых к Москве товаров для последующей перепродажи по завышенным ценам — *«а будет которые люди ... хлеб и иные товары перекупать и вязку промеж себя вязать, ... и за то им ослушникам, по указу Великого Государя, учинено будет наказание без пощады»*².

Распространение аналогичного запрета уже на всю территорию государства происходит в 1725 г., когда Петр I подписывает **Сенатский указ «О продаже съестных припасов во всех городах по умеренным ценам и о воспрещении перекупа пригоняемого в С.-Петербург скота и привозимых окрестными жителям припасов и продуктов»**³, согласно п. 3 которого *«вязок, собрався компаниями не чинить, и со-*

² Наказ, данный Голове Ивану Зиновьеву и Ларечному Титу Емельянову. О сборе померных пошлин (1681 г.) // Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Т. II. С 1676 по 1688 г. (от № 619 до 1357). Санкт-Петербург. Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1830. № 874. С. 325.

³ О продаже съестных припасов во всех городах по умеренным ценам и о воспрещении перекупа пригоняемого в С.-Петербург скота и привозимых окрестными жителям припасов и продуктов // Полное собрание законов Российской империи: Собрание первое: С 1649 по 12 декабря 1825 года. Т. 7. Кн. 1 (1723—1727). СПб.: Тип. II Отделения Собств. Е. И. В. Канцелярии. 1830. № 4634. С. 402—403.

гласия как перекупщикам с продавцами, так и продавцам с перекупщиками заранее к повышению цен не иметь». В качестве наказания Указом предусматривалась фактически конфискация имущества — «половину на гошпиталь, а другая половина отдана будут доносителю». Таким образом, с принятием обозначенного Указа происходит существенное развитие положений отечественного законодательства в части пресечения антиконкурентных соглашений: 1) конкретизируется состав нарушения, теперь запрещены такие сговоры, которые приводят к повышению цен; 2) уточняется санкция за указанное нарушение — в отличие от Наказа 1681 года, предусматривающего «наказание без пощады», Указ Петра I содержит конкретную санкцию (впервые в отечественном законодательстве за сговоры предусматриваются конфискации у перекупщиков всего того, что было куплено в результате сговора). Интересно и положение о том, что часть конфискованного имущества полагалась «донositелю», что может свидетельствовать о том, что сговоры в этот период выявлялись не самостоятельно офицерами Полицмейстерской канцелярии, а исключительно по «доносу».

Известный российский правовед И. Т. Тарасов отмечает, что после обнаружения такого явления, как монополия, со стороны государства периодически предпринимались меры для устранения препятствий в соперничестве между торговцами, однако *«не всегда дороговизна происходила лишь от спекулятивных перекупов, стачек и монополий, существовали и иные причины, для борьбы с которыми нужно было изобретать способы борьбы»* [17, с. 346]. В связи с этим в последующие столетия российской истории издаются целый ряд нормативных актов, направленных на обеспечение ценовой доступности, в том числе включающих в себя и положения о недопустимости «вязок между торговцами», приводящих к повышению цен на товары [14, с. 36—38]. Здесь, правда, нужно оговориться о том, что в указанный период охраняемым благом являлась именно *ценовая доступность продовольствия*, а вовсе не конкуренция, как самостоятельная ценность.

Одной из важнейших вех борьбы со сговорами, приводящими к искусственному повышению цен, в отечественном законодательстве является **Свод законов 1832 года**, ставший результатом многолетней работы М. М. Сперанского по систематизации отечественного законодательства. Обратим внимание на п. 404 **Устава о обеспечении народного продовольствия 1832 года**⁴, согласно которому «строго запрещалось промышленникам производить с продавцами *сделки, стачки и всякия другая соглашения к возвышению цен на предметы продовольствия*; обличенные в сем отсы-

лаются к суду, для поступления по законам». Думается, что указанная норма, учитывая формулировку «промышленникам с продавцами», скорее является прообразом действующего запрета на вертикальные антиконкурентные соглашения. Правда, спустя 60 лет в новой редакции Свода законов Российской империи 1892 года рассматриваемое положение претерпевает изменения и излагается уже в следующей редакции: *«Запрещалось торговцам или промышленникам производить стачки, сделки или другие соглашения для возвышения цены на предметы продовольствия или для непомерного понижения сей цены в намерении стеснить действия привозящих или доставляющих сии товары, а через то препятствовать и дальнейшее в большем количестве привозу оных»* (п. 121)⁵. Как видим, внесенные изменения существенно дополняют действовавший запрет — запрещенными становятся как сговоры продавцов, так и сговоры промышленников, в связи с чем указанный запрет может рассматриваться в качестве прообраза действующих запретов на горизонтальные соглашения. Кроме того, немаловажно и указание в обновленной статье на еще одно, альтернативное последствие — понижение цен с целью создания дефицита товаров.

Здесь необходимо отметить, что указанная редакция аналогична норме, закрепленной еще в 1845 г. в **Уложении о наказаниях уголовных и исправительных**. Согласимся в этой связи с К. А. Писенко, отмечающим, что именно *«здесь можно видеть зарождение будущей системы правовых средств противодействия монополистическим действиям, включающей разноотраслевые средства регулирования»* [11, с. 131] — административно-правовые и уголовно-правовые средства.

Вероятно, в силу того что **Уложение 1845 года** является первым кодифицированным уголовным кодексом в нашей стране, именно его большинство исследователей считают актом, с которого фактически начинается уголовно-правовая регламентация запрета антиконкурентных сговоров. Об этом, например, пишет А. Ю. Кинев, отмечающий, что традиционная точка зрения о Соединенных Штатах Америки как родоначальнике антикартельного законодательства далека от исторической истины — *«в России уголовная ответственность за антиконкурентные сговоры появилась как минимум на 45 лет раньше!»* [5; 15, с. 14].

Текст уголовного закона действительно содержал сразу несколько норм, предусматривающих ответственность за различные антиконкурентные соглашения⁶. Так,

⁴ Свод Устава о обеспечении народного продовольствия // Свод законов Российской империи. Т. 13: Уставы благочиния. Свод уставов благочиния. Ч. 1: первая и вторая. СПб., 1832.

⁵ Свод Устава о обеспечении народного продовольствия. Издание 1892 г. URL: <https://upload.wikimedia.org/wikipedia/ru/4/46/Ustavprodovolstv1892.pdf> (Дата обращения: 26.03.2020).

⁶ Отметим, что в первой редакции Уложения 1845 года указанные далее по тексту нормы имели иную нумерацию — ст. 913 заменила собой ст. 1130, а ст. 1180 — ст. 1615.

в ст. 913 читаем следующее: *«За стачку, сделку или другое соглашение торгующих къ возвышению ценъ на предметы продовольствія, виновные подвергаются: наказаніямъ и взысканіямъ, определеннымъ въ статье 1180 сего Уложения»*.

Статья 1180, в свою очередь, содержит следующие положения: *«за стачку торговцевъ или промышленниковъ для возвышеній цены не только предметовъ продовольствія, но и другихъ необходимой потребности товаровъ, или для непомернаго пониженія сей цены, въ намереніи стеснить действия привозящихъ или доставляющихъ сіи товары, а чрезъ то препятствовать и дальнейшему въ большемъ количестве привозу оныхъ, зачинщики такихъ противозаконныхъ соглашеній подвергаются: заключенію в тюрьму на время отъ четырехъ до восьми месяцевъ»*. Предусматривался ст. 1180 и квалифицированный состав преступления, определяемый следующим признаком: *«когда же отъ такой стачки произойдетъ действительный недостатокъ въ товарахъ первой необходимости и сіе будетъ поводомъ къ нарушенію общественного споудствія»*⁷. В качестве санкции за квалифицированный состав Уложением предусматривалось лишение некоторых особых прав и преимуществ, а также заключение в смиренный домъ на срок от одного года четырехъ месяцевъ до двухъ летъ.

Кроме того, в качестве самостоятельного состава преступления со специальным субъектом выделялась в Уложении и *«стачка с одним или несколькими покупателями с аукциона с для устранения другихъ покупателей, <...> за другіе потворства в пользу однихъ покупателей и к убытку другихъ или тех, коихъ вещи продаются...»*, предусматривающая ответственность для биржевых аукционистов (ст. 1330 Уложения). Полагаем, что указанный запрет несмотря на то, что он распространялся на биржевые аукционы, отчасти можно рассматривать как прообраз запретов, установленных на сегодняшний день для организаторов торгов (ст. 17 Закона о защите конкуренции).

Особый интерес в отношении рассматриваемых норм представляют комментарии дореволюционного правоведа Н. А. Неклюдова.

Во-первых, ученый отмечал, что «для состава преступления безразлично, удалась или не удалась стачка», а *«Уложение различает сами два случая стачки: 1) стачку само по себе, т. е. сам фактъ соглашения торговцевъ или промышленниковъ (1 ч. 1180 ст.) и 2) стачку, имевшую своимъ последствиемъ действи-*

тельный недостатокъ в товарахъ первой необходимости (2 ч. 1180 ст.)» [10, с. 431]. Таким образом, ч. 1 ст. 1180 предусматривала формальный состав преступления, заключающийся непосредственно в самом заключении антиконкурентного соглашения, а квалифицированный состав стачки, содержащийся в ч. 2 указанной статьи, был сформулирован законодателем как материальный. Отметим при этом, что все запреты, установленные ст. 178 действующего уголовного кодекса, являются материальными.

Во-вторых, в отношении формы стачки русский правовед пишет следующее: *«Вопросъ о формѣ стачки — письменная сделка, простой словесный уговоръ — совершенно безразлично; но безъ уговора или соглашения нетъ и преступления, такъ что простое подражаніе или следованіе однимъ торговцемъ примеру другого стачкою торгующихъ почитается быть не можетъ»* [10, с. 429]. Таким образом, определение соглашения, которое дано на сегодняшний день в действующем Законе о защите конкуренции и используется в том числе при квалификации действий по ст. 178 УК РФ, весьма схоже с тем, как определялась стачка еще в дореволюционный период.

И в-третьих, обращает на себя внимание еще один крайне важный комментарий Н. А. Неклюдова: *«Непомерное повышение ценъ на предметы продовольствія, коль скоро оно исходитъ только отъ одного лица, не составляетъ не только преступления, но даже не можетъ быть признано опаснымъ действиемъ, ибо легко можетъ быть парализовано правомъ свободной конкуренціи»* [10]. Отмеченное может свидетельствовать, на наш взгляд, о том, что впервые в отечественной истории охрана [9, с. 21]⁸ начинает подлежать не сама ценовая доступность продовольствия, что было свойственно предыдущим нормативным актам, а именно порядок определения справедливой рыночной цены, обеспечиваемой конкуренцией между торговцами или промышленниками.

Следующий шаг в развитии отечественного законодательства в части противодействия ограничивающим

⁷ Уложение о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ: изданіе 1885 г. // Сводъ Законовъ Россійской Имперіи: изданіе неофициальное. В 16 т. Т. 15. С.-Петербург: Деятель, 1912. С. 92, 127. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krimpravo/ulogenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf (Дата обращения: 26.04.2020).

⁸ Речь идет именно об уголовно-правовой охране, поскольку положения, направленные на защиту конкуренции, закреплялись и другими более ранними нормативными актами. Так, например, А. В. Молчанов принципиально важным документом этого периода называет Положение об обязательствах, заключаемых с торгов между казною и частными людьми по подрядам, поставкам, по содержанию оброчных статей и продажамъ казенныхъ движимыхъ имуществъ 1830 г., свидетельствующее о появлении правового регулирования торгов с позиции их значимости для конкуренции и содержащее в том числе положения, направленные на исключение соглашений между участниками торгов («всякого рода стачка на торгахъ строго запрещается»). В 1833 г. указанное положение было включено в Сводъ законовъ гражданскихъ. См. подробнее: Молчанов А. В. Антимонопольные требования к торгам: правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 — корпоративное право; конкурентное право; энергетическое право / МГЮА им. О. Е. Кутафина. М., 2019. С. 21.

конкуренцию соглашения должен был произойти с принятием в 1903 г. **Уголовного уложения**, в котором были фактически объединены положения Уложения о наказаниях уголовных и исправительных и Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

В гл. 11 Уложения «О нарушении постановлений, ограждающих народное благосостояние» содержалась следующая норма: *«Торговецъ или промышленникъ, виновный въ чрезмерномъ поднятіи ценъ на предметы продовольствія или иные предметы необходимой потребности по соглашенію съ другими торговцами этими предметами или промышленниками, наказывается: заключеніемъ въ тюрьме»* (ст. 242). Эта же норма содержала квалифицированный состав преступления, закрепляя следующее: *«если виновный для сего воспользовался протекающею отъ недостатка въ этихъ предметахъ крайнею нуждою местного населенія, то онъ наказывается: заключеніемъ в тюрьме на срокъ не ниже трехъ месяцевъ»*⁹. Таким образом, Уложение в отличие от своего предшественника должно было запретить исключительно такие соглашения между торговцами, которые фактически привели к чрезмерному поднятию цен, а состав преступления должен был стать материальным. Однако этого так и не случилось — Уложение так и не вступило в силу в полном объеме: в период до революции в силу вступили несколько глав и ряд статей, однако вплоть до 1918 г. Уложение 1845 года продолжало оставаться действующим уголовным законом [16, с. 35].

При этом существенный рост количества различных монополистических объединений, а также пробелы в правовом регулировании организации и деятельности таких объединений приводили к значительным правоприменительным проблемам и требовали принятия соответствующих мер [7]. Основной вопрос при этом заключался в определении круга противозаконных объединений, к которым могли быть применены положения ст. 913 и 1180 Уложения 1845 года.

Так, В. А. Венедиктов писал о том, что *«русский уголовный закон дает суду средства для борьбы если не со всеми, то с наиболее важными синдикатами»* [3], а Г. Ф. Шершеневич, в свою очередь, отмечал, что *«противозаконное соглашение признается не только тогда, когда оно касается предметов продовольствия, т. е. хлеба, мяса и сена, но и других “необходимой потребности товаров”... но едва ли возможно распространить действие ст. 1180 на пароходный синдикат, где нет вовсе “товаров”»* [23]. Схожей позиции придерживался и С. П. Фармаковский, утверждавший, что «законодатель, несмотря на имеющиеся злоупотреб-

ления со стороны монополистических объединений, не должен был отказаться от того, чтобы признать существование синдикатов и трестов вообще допустимым» [21, с. 14].

Более подробно озвученная позиция излагалась С. А. Андреевским в докладе юридическому сообществу «Об уголовном преследовании синдикатов»: законодатель *«вовсе не имел в виду дать общее понятие о недопустимости всякого рода соглашений между промышленниками и торговцами <...> закон охраняет только потребителя предметов первой необходимости от сознательной и намеренной эксплуатации... Запрету подвергаются лишь соглашения или стачки, заключенные: а) многими промышленниками, б) со специальной целью чрезмерного подъема цен и в) на товары необходимой потребности. Соглашения, чуждые этой цели, имеющие своей задачей регулирование и нормировку производства, стабилизацию рыночных цен (или вообще не соприкасающиеся с производством упомянутых предметов), не имелись в виду законодателем и ныне, как не предусмотренные уголовным законом, не могут почитаться преступными»* [1].

Кроме того, вызвала вопросы и возможность применения к запрещенным соглашениям положений о недействительности. «Так, в силу того, что ч. 1 ст. 1180 Уложения о наказаниях карала само соглашение, независимо от того, произошло ли в действительности искусственное изменение цен, вопрос о гражданско-правовой действительности синдикатских соглашений, подпадающих под ее действие, — пишет В. А. Венедиктов, — разрешался путем признания договоров, цель которых была противна закону, недействительными» [3]. Однако Г. Ф. Шершеневич высказывал сомнения в обозначенной позиции, отмечая, что *«предметом договора может быть только цель, не противная законам, благочинию и общественному порядку, следовательно, если договор подходит под ст. 1180 Уложения о наказаниях, он недействителен и с гражданской стороны, ... однако современный “общественный порядок” построен на начале свободной конкуренции, а потому попытка устранить ее может быть рассматриваема как посягательство на этот общественный порядок, но тот же “общественный порядок” имеет в основе своей свободу договора, и потому всякое соглашение, поскольку оно прямо законом не презаграждено, должно быть рассматриваемо как согласное с установленным общественным порядком»* [23].

Ряд правоприменительных проблем должен был решиться с принятием **законопроекта Министерства торговли и промышленности о синдикатах и трестах**, внесенного в Совет министров в мае 1914 г. Концепцией законопроекта предусматривалось, что все сведения о предпринимательском союзе, в каком бы порядке он не заключался, должны были сообщаться Министерству торговли и промышленности, который, в свою очередь,

⁹ Уголовное уложение 1903 года. Собрание узаконий и распоряжений Правительства, Сенатская типография. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ugolovnoe_uloenie_1903_goda.pdf (Дата обращения: 26.04.2020).

получал право надзора за такими объединениями и возможность, в случаях, указанных в ст. 1180 Уложения 1845 года, возбуждать против виновных уголовное преследование [12]. Рассматриваемый законопроект также остался на бумаге — сильное влияние промышленного и синдикатного лобби не позволило юридически его оформить и представить для принятия [18, с. 33; 19, с. 163—165].

Затянувшаяся Первая мировая война привела к критической ситуации со снабжением в России, в связи с чем принимается **Положение Совета министров «Об уголовной ответственности торговцев и промышленников за повышение или понижение цен на предметы продовольствия или необходимой потребности»**, утверждая которое, 8 сентября 1916 г. Николай II напишет на соответствующем журнале Совета министров «Согласен. Наконец!» [13, с. 614].

Интересно, что в Положении регламентируется в том числе прообраз известного сегодня полномочия ФАС России о проведении выездных проверок¹⁰ — в этот период схожим полномочием наделяется Министерство торговли и промышленности, о чем читаем в п. 1 ст. III Положения: *«Министру торговли и промышленности предоставляется, в случае предположения о наличии спекулятивных действий, направленных к непомерному возвышению цен на предметы необходимой потребности, производить через особо назначенных им лиц, обследование деятельности отдельных торговых и промышленных предприятия и торгово-промышленной деятельности отдельных лиц в целях выяснения характера этой деятельности»*, при этом п. 2 устанавливалось также, что *«лица, назначаемые Министром торговли и промышленности для производства такого обследования, имеют право входа во все помещения обследуемого ими предприятия, право знакомиться со всеми торговыми книгами и документами последнего, допрашивать всех лиц, причастных к его деятельности, и вообще совершать все действия, необходимые для всестороннего освещения деятельности обследуемого предприятия»*¹¹.

Таким образом, с принятием Положения именно профильное Министерство Торговли и промышленности принимало принципиальное решение о положительности или отрицательности конкретного синдиката или картеля и затем, при наличии соответствующих оснований, передавало материалы следователю или в суд. *«Несмотря на отсутствие уголовно-процессуальных*

полномочий, — пишет К. А. Писенко, — на Минторг-пром Российской империи, как и сегодня на ФАС России, возлагалась весьма важная задача — будучи компетентным органом в области экономики, рынков, имея опыт работы в сфере конкуренции <...> принять первичное компетентное решение об экономической природе предприятия, целях и характере его деятельности» [14, с. 93].

Положение официально вступило в силу, но, к сожалению, несмотря на всю его прогрессивность, действовало совсем недолго — очень скоро логика развития интересующих нас положений отечественного законодательства была существенно нарушена революционными событиями 1917 г., а положение прекратило свое действие.

Советский период

Советскому периоду, как известно, с самого начала были свойственны масштабная национализация и существенное сужение сферы частной предпринимательской деятельности. *«От противозаконных синдикатов и трестов, — пишет А. Н. Голомолзин, — очень коротким оказался путь к обобществлению торговли и производства после Октябрьской революции 1917 г.»* [4, с. 16].

Частная торговля продовольствием в этот период запрещается, а вся продукция подлежит сдаче государству. Так, например, Декретом ВЦИК от 9 мая 1918 г. Народному комиссару продовольствия представляются чрезвычайные полномочия по борьбе с буржуазией, спекулирующей ценами на хлеб. Согласно тексту документа *«срыв твердых цен на хлеб и отказ от хлебной монополии, облегчив возможность пиршества для кучки наших капиталистов, сделал бы хлеб совершенно недоступным для многомиллионной массы трудящихся, в связи с чем «ни один пуд хлеба не должен оставаться в руках держателей, за исключением количества, необходимого для обсеменения их полей и на продовольствие их семей до нового урожая»*¹².

Однако голод и экономический кризис 1921 г. вынудили Советскую власть временно отступить от собственных принципов в целях стабилизации социально-политической сферы, в связи с чем X съезд РКП(б) провозглашает новую экономическую политику, пришедшую на смену политике «военного коммунизма» и фактически означавшую частичный возврат к частной торговле.

В этот период появляются декреты и нормы, вновь устанавливающие запреты на стачки между торговцами, знакомые дореволюционному законодательству. Так,

¹⁰ Ранее обозначенное полномочие упоминалось в законопроекте о синдикатах и трестах 1914 г.

¹¹ Законы о новейших налогах, о гражданской и уголовной ответственности торговцев и промышленников и другие законы 1914—1916 гг. с необходимыми разъяснениями, алфавитным указателем, инструкциями и образцами прошений (издание неофициальное). Книгоиздательское т-во «Законы военного времени». С. 275—276.

¹² Декрет ВЦИК от 09.05.1918 «О предоставлении Народному Комиссару Продовольствия чрезвычайных полномочий по борьбе с деревенской буржуазией, укрывающей хлебные запасы и спекулирующей ими» // СУ РСФСР, 1918. № 35. Ст. 468.

например, в ст. 2 Декрета 1921 г. *«Об ответственности за нарушение декретов о натуральных налогах и об обмене»* читаем следующее: *«накаются конфискацией имущества с лишением свободы или без такового лица, своими действиями искусственно повысившие цены на товары как путем сговора или стачки между собой, так и путем злостного невыпуска товара на рынок»*¹³.

Несколько позже аналогичный запрет закрепляется и в принятом в 1922 г. **Уголовном кодексе РСФСР**. В гл. IV «Преступления хозяйственные» законодатель включает ст. 137 следующего содержания: *«искусственное повышение цен на товары путем сговора или стачки торговцев между собой или путем злостного невыпуска товара на рынок карается лишением свободы на срок не ниже шести месяцев и конфискацией части имущества с запрещением права торговли»*¹⁴. Как видим, диспозиция нормы остается прежней, однако существенно конкретизируется санкция — предусматривается нижний предел наказания в виде лишения свободы, а также устанавливается дополнительное наказание в виде запрещения права торговли.

Постановлением ВЦИК 1923 г. указанный запрет излагается законодателем в новой редакции: *«злостное повышение цен на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска таковых на рынок, а равно и злостное понижение цен на производящихся государственными органами публичных торгах, путем распространения ложных, порочащих предмет и условия торгов сведений или иными способами, карается лишением свободы на срок не ниже шести месяцев и конфискацией части имущества, а при установлении наличия сговора или стачки торговцев или соревнователей лишением свободы на срок не ниже двух лет с конфискацией всего имущества и лишением права производства торговли»*¹⁵. Нетрудно заметить, что законодатель фактически формулирует новый состав преступления, именуемый в последующем спекуляцией, а сговор или стачка выступают теперь в роли квалифицирующего признака, при наличии которого предусматривается существенно более суровое наказание: спустя год после принятия нового уголовного кодекса нижний предел наказания в виде лишения свободы фактически повышается в 4 раза — теперь подобные действия влекут лишение свободы уже на срок не ме-

нее 2 лет, а конфискация части имущества заменяется полной конфискацией.

В 1926 г. принимается новый **Уголовный кодекс РСФСР**, в котором законодатель помещает интересующую нас норму уже в главу о преступлениях против порядка управления, ст. 107 которой больше не содержит указания на стачку и гласит следующее: *«злостное повышение цен на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска таковых на рынок лишение свободы на срок до одного года с конфискацией всего или части имущества или без таковой. Те же действия при установлении наличия сговора торговцев лишение свободы на срок до трех лет с конфискацией всего имущества»*. Диспозиция нормы, таким образом, вновь претерпевает существенные изменения, а санкция за квалифицированный состав преступления теперь содержит верхний предел наказания в виде лишения свободы (до 3 лет), кроме того, законодатель отказывается от такого наказания, как лишение права торговли.

Спустя два года после принятия нового уголовного кодекса начинается реализация первого пятилетнего плана развития народного хозяйства, а страна вновь берет курс на форсированную коллективизацию, и, несмотря на то, что НЭП в этот период не была официально завершена, уже в декабре 1929 г. И. В. Сталин заявляет, что как только новая экономическая политика перестанет служить делу социализма «мы ее отбросим к черту», что фактически и происходит.

В октябре 1931 г. принимается постановление Совета Народных Комиссаров СССР, согласно которому для «ликвидации остатков спекуляции со стороны частных торговцев» постановляется образовать Комитет цен при Совете труда и обороны¹⁶, а несколько позже принимается и Постановление «О порядке производства торговли колхозов, колхозников и трудящихся единоличных крестьян и уменьшении налога на торговлю сельско-хозяйственными продуктами», согласно которому не допускается открытие магазинов и лавок частными торговцами и надлежит всячески искоренять перекупщиков и спекулянтов¹⁷.

Превращение народного хозяйства в единую монополию приводит к полной ликвидации свободной торговли и, следовательно, меняет отношение законодателя к запрету, установленному ст. 107 действовавшего уголовного кодекса, — теперь эта норма призвана служить другим целям. В 1932 г. законодатель вовсе отказывается от признака «при установлении сговора»

¹³ Декрет СНК РСФСР от 15.07.1921 «Об ответственности за нарушение декретов о натуральных налогах и об обмене» // СУ РСФСР, 1921. № 55. Ст. 346.

¹⁴ Уголовный Кодекс РСФСР // Собрание узаконений и распоряжений РКП РСФСР, 01.06.1922. № 80. Ст. 153. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901757375> (Дата обращения: 27.04.2020).

¹⁵ Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «Об изменениях и дополнениях Уголовного кодекса РСФСР» // СУ РСФСР, 1923. № 48. Ст. 479.

¹⁶ Постановление СНК СССР от 11.10.1931 № 848 «Об организации и составе Комитета цен при Совете труда и обороны» // СЗ СССР, 1931. № 63. Ст. 415.

¹⁷ Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 20.05.1932 «О порядке производства торговли колхозов, колхозников и трудящихся единоличных крестьян и уменьшении налога на торговлю сельско-хозяйственными продуктами» // СЗ СССР, 1932. № 38. Ст. 233.

и излагает ее следующим образом: «*скупка и перепродажа частными лицами в целях наживы (спекуляция) продуктов сельского хозяйства и предметов массового потребления*»¹⁸.

Аналогичная редакция запрета, по-прежнему без указания на сговор торговцев, находит свое отражение и в следующем *Уголовном кодексе РСФСР 1960 г. (УК РСФСР 1960 г.)*, ст. 154 которого предусматривала ответственность за спекуляцию, то есть *скупку и перепродажу товаров или иных предметов с целью наживы*.

Таким образом, в силу отсутствия независимости хозяйствующих субъектов и жесткого диктата государства в сфере экономики развитие отечественного законодательства об уголовной ответственности за антиконкурентные соглашения, бывшего одним из самых прогрессивных во всем мире в дореволюционный период, практически на 60 лет Советской власти полностью останавливается.

Современный (постсоветский) период

Переход к рыночной экономике потребовал в том числе соответствующих мер для развития и защиты конкуренции, принятие первых из которых ознаменовало собой новый, современный период развития отечественного законодательства в сфере уголовно-правовой охраны конкуренции.

31 октября 1990 г. принимается **Закон «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и за злоупотребления в торговле»**, в ст. 5 которого был сформулирован следующий состав преступления: «искусственное поднятие и поддержание высоких цен на товары народного потребления перекупщиками или иными лицами путем сговора, насилия или угрозы его применения»¹⁹. В качестве санкции предусматривалось лишение свободы на срок до двух лет с конфискацией имущества или без таковой или штрафом до пяти тысяч рублей. При этом для квалифицированного состава (те же действия, совершенные лицом, ранее судимым за указанное преступление) предусматривалось уже лишение свободы на срок до пяти лет с конфискацией имущества или штрафом до десяти тысяч рублей. В. И. Тюнин отмечал, что эта норма являлась первым вариантом антимонопольной уголовно-правовой нормы, охраняющей конкуренцию между товаропроизводителями [20, с. 99], в свою очередь, К. М. Хутов, оспари-

вая эту точку зрения, пишет, что указанную норму «*нельзя рассматривать как полноценную норму, охраняющую конкурентные отношения, так как она охраняет общественные отношения в сфере торговли и не рассматривает искусственное поднятие и поддержание высоких цен как монополистическую деятельность*» [22, с. 51].

25 марта 1991 г. принимается специальный Закон о конкуренции на товарных рынках, в котором в том числе содержится положение об уголовной ответственности должностных лиц органов управления и хозяйствующих субъектов за неоднократное уклонение от исполнения или несвоевременное исполнение предписаний Антимонопольного комитета РСФСР, а также за неоднократное представление заведомо недостоверных (ложных) сведений (п. 3 ст. 24 Закона в редакции 1991 г.), в связи с чем соответствующие изменения были внесены и в Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. путем дополнения ее новой ст. 175¹ «Нарушение антимонопольного законодательства».

Законом РФ от 01.07.1993 № 5304-1²⁰ все еще действовавший на тот момент УК РСФСР 1960 г. был дополнен ст. 154³. «Незаконное повышение или поддержание цен», согласно которой запрещалось незаконное повышение или поддержание цен, совершенное в результате монополистической деятельности путем создания препятствий доступу на рынок другим хозяйствующим субъектам, либо изъятия товаров из обращения, либо сдерживания их от реализации, либо другого устранения от потребителей. Квалифицирующим признаком указанного преступного деяния законодатель определил те же действия, совершенные по предварительному сговору между гражданами-предпринимателями, а равно должностными лицами хозяйствующих субъектов или органов представительной и исполнительной власти.

Данная статья весьма неполно и неоднозначно определяла наиболее опасные формы монополистической деятельности, устанавливая уголовную ответственность не только для должностных, но и для других лиц, действующих от имени хозяйствующих субъектов или государственных органов, а борьба с указанными деяниями в те годы, по мнению С. В. Максимова, в силу правовых и организационных недостатков была малоэффективной [8, с. 20].

Позже положения, предусматривающие уголовную ответственность в том числе за антиконкурентные соглашения, находят свое отражение уже в ст. 178 «Монополистические действия и ограничение конкуренции» нового Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г., ставшей в последующем одной из самых «богатых» по количеству вносимых в нее изменений. Так, за 24 года, прошедших с момента вступления

¹⁸ Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 10.11.1932 «Об изменении ст. 107 Уголовного кодекса РСФСР» // СУ РСФСР, 1932. № 87. Ст. 385.

¹⁹ Закон СССР от 31 октября 1990 г. № 1767-1 «Об усилении ответственности за спекуляцию, незаконную торговую деятельность и за злоупотребления в торговле» (Законом РФ от 1 июля 1993 г. № 5304-1 признан не действующим на территории РФ).

²⁰ Ведомости СНД РФ и ВС РФ, 1993. № 32. Ст. 1231.

в силу действующего уголовного закона, ст. 178 УК РФ претерпела 5 редакций²¹ и сегодня вновь широко обсуждается в связи с внесением в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации законопроекта об усилении ответственности за деяния, связанные с заключением ограничивающего конкуренцию соглашения²², однако эта дискуссия является темой для самостоятельных исследований.

Выводы

1. Отношение законодателя к антиконкурентным соглашениям на протяжении истории нашей страны менялось сообразно изменениям социально-экономических отношений. Установление запретов на вязки, стачки и сговоры торговцев и промышленников, виды запрещенных соглашений, а равно определение объектов таких посягательств и санкций за соответствующие преступления на протяжении последних 300 лет отечественной истории было обусловлено в основном целями и основными направлениями экономической политики государства.

2. Наличие в действующем законодательстве положений, предусматривающих уголовную ответственность за различные антиконкурентные соглашения, имеет глубокие исторические корни. При этом необходимо отметить, что первые прообразы таких запретов были направлены на обеспечение ценовой доступности продовольствия, а вовсе не на охрану конкуренции между торговцами и промышленниками. Ситуация изменилась с принятием Уложения 1845 года, когда впервые в отечественной истории охране начинает подлежать не столько ценовая доступность определенных товаров, сколько порядок определения справедливой, рыночной цены, обеспечиваемый конкуренцией.

3. Использование разноотраслевых средств противодействия антиконкурентным соглашениям, включающих как административно-правовые, так и уголовно-правовые средства, берет свое начало еще в первой половине XIX в., когда положения, предусматривающие ответственность за подобные нарушения закона, были помещены в различные части Свода законов Российской империи.

4. Необходимость наделения органа власти, уполномоченного сфере экономики (в том числе конкуренции), полномочиями по надзору за различными объединениями хозяйствующих субъектов, включая широкие полномочия по проведению проверок (в том числе выездных), понималась законодателем еще в дореволюционный

период. Следует признать, что предоставление действующим законодательством подобных полномочий антимонопольному органу является логичным продолжением начатой еще столетие назад политики защиты и охраны конкуренции как самостоятельной ценности. Нельзя также не заметить, что полномочия, представленные в 1916 г. соответствующему органу власти были шире, чем те, которые сегодня активно обсуждаются в связи с законопроектом об усилении ответственности за ограничивающие конкуренцию соглашения. ■

Литература

1. Андреевский С. А. Об уголовном преследовании синдикатов: Доклад в Юридическом обществе при Петербургском университете 13 мая 1914 г. // Вестник права. 1914. № 26, 27.
2. Бацин И. В. Институт конкурентных отношений как объект уголовно-правовой охраны: теоретико-прикладное исследование: Дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2017. 216 с.
3. Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. Картели и синдикаты. URL: https://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/1619.html#93 (Дата обращения: 02.05.2020).
4. Голомолзин А. Н. Исторические уроки защиты и развития конкуренции // Российское конкурентное право и экономика. № 4 (20). 2019. С. 6—21.
5. Кинев А. Ю. Борьба с картелями в России // Современная конкуренция. 2010. № 6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/borba-s-kartelyami-v-rossii> (Дата обращения: 26.03.2020).
6. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая. 2-е исправ. и значительно допол. изд. Киев: Тип. И. и А. Давиденко, на Мало-Житомирской улице, в собств. доме, 1882. 972 с.
7. Красильникова Т. К. Законодательное регулирование деятельности синдикатов и трестов как объединений корпоративного типа в России в конце XIX — начале XX в. // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. № 2 (78). 2013. 200—209 с.
8. Максимов С. В. Смена «сторожа» честной конкуренции (о поправках в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Научный вестник Омской академии МВД России. № 2. 2010. С. 20—28.
9. Молчанов А. В. Антимонопольные требования к торгам: правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 — корпоративное право; конкурентное право; энергетическое право / МГЮА им. О. Е. Кутафина. М., 2019. 188 с.
10. Неклюдов Н. А. Руководство к особенной части Русского уголовного права. Том третий // С.-Петербургъ. Типографія М. М. Стасюловича. 1878. 579 с.

²¹ В ред. Федерального закона от 08.12.2003 № 162-ФЗ, в ред. Федерального закона от 29.07.2009 № 216-ФЗ, в ред. Федерального закона от 07.03.2011 № 420-ФЗ, в ред. Федерального закона от 06.12.2011 № 401-ФЗ, в ред. Федерального закона от 08.03.2015 № 45-ФЗ.

²² URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/848246-7> (Дата обращения: 26.04.2020).

11. Писенко К. А. Административно-правовое обеспечение баланса интересов в сфере антимонопольного регулирования в Российской Федерации: Дисс. ... докт. юрид. наук. 12.00.14 — административное право; административный процесс / ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов». М., 2018. 497 с.
12. Писенко К. А., Бадмаев Б. Г., Казарян К. В. Анти-монопольное (конкурентное) право: Учебник. URL: http://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/pisenko_ka_badmaev_bg_kazarian_kv_antimonopolnoe_konkurentnoe_pravo/ (Дата обращения: 04.05.2020).
13. Покровский Н. Н. Последний в Мариинском дворце: Воспоминания министра иностранных дел. М.: Новое литературное обозрение, 2016. 986 с.
14. Писенко К. А. Развитие антимонопольного права: от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования: Монография. М.: РУДН, 2010. 240 с.
15. Репин П. Н. Недопущение, ограничение или устранение конкуренции: уголовно-правовая характеристика (по материалам Санкт-Петербурга и Ленинградской области): Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 — уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право / Санкт-Петербург, 2007. 21 с.
16. Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В. С. Комиссарова. СПб., 2005. 560 с.
17. Тарасов И. Т. Очерк науки полицейского права / [Сочинение] И. Т. Тарасова, Профессора Императорского Московского Университета. М.: Печатня С. П. Яковлева, 1897. 702 с.
18. Тенишев А. П., Филимонов А. А. От смертной казни к оборотным штрафам // Юрист. № 17. 2015. С. 30—37.
19. Князева И. В. Антимонопольная политика в России: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Национальная экономика». 2-е изд., перераб. М.: ОМЕГА-Л, 2005. 505 с.
20. Тюнин В. И. Уголовное законодательство и экономическая деятельность (история и современность) // СПб. 2000. 215 с.
21. Фармаковский С. П. К вопросу о законодательном регулировании синдикатов и трестов. СПб., 1910. 55 с.
22. Хутов К. М. Преступный монополизм: уголовно-политическое и криминологическое исследование / Под ред. Н. А. Лопашенко. М.: ВольтерсКлувер, 2007. 200 с.
23. Шершеневич Г. Ф. Торговое право. Том I. Введение. Торговые деятели. 4-е изд. СПб. По изданию 1908 г. URL: http://www.allpravo.ru/library/doc1785p0/in_strum1786/print1936.html (Дата обращения: 02.05.2020).

Сведения об авторе

Тесленко Антон Викторович: кандидат юридических наук, заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России, доцент кафедры конкурентного права юридического факультета им. М. М. Сперанского РАНХиГС при Президенте Российской Федерации
Контактная информация:
Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11
E-mail: teslenko@fas.gov.ru

Антимонопольный комплаенс: предыстория законодательной новеллы

Даниленко А. О.,
Дальневосточный федеральный
университет,
г. Владивосток

Аннотация

Статья посвящена анализу понятия и предпосылок закрепления института антимонопольного комплаенса в Федеральном законе «О защите конкуренции». Исследуются история и проблемы разработки и принятия Федерального закона от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», определяющего правовые основы антимонопольного комплаенса.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс, антимонопольное законодательство, хозяйствующие субъекты, антимонопольный орган.

Antitrust compliance: background to the legislative novel

Artyom O. Danilenko,
Far Eastern Federal University,
Vladivostok

Annotation

The article is devoted to the analysis of the concept and prerequisites of consolidating the institution of antitrust compliance in the Federal Law “On Protection of Competition”. The history and problems of the development and adoption of the Federal Law of 01.03.2020 No. 33-FZ “On Amendments to the Federal Law” On the Protection of Competition “, which defines the legal basis of antitrust compliance, is examined.

Keywords: antitrust compliance, antitrust laws, business entities, antitrust authority.

14 ноября 2019 г. на пленарном заседании Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы России (далее — ФАС России) С. А. Пузыревский представил проект федерального закона № 789090-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”»¹ (далее — Законопроект № 789090-7) в части, относящейся к антимонопольному комплаенсу. Указанный Законопроект был положен в основу Федерального закона от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”»² (далее — ФЗ «Об антимонопольном комплаенсе»).

Вопрос о внедрении антимонопольного комплаенса в деятельность хозяйствующих субъектов обсуждался довольно давно [1, с. 48—53; 5, с. 36; 9, с. 24—27]. Множество споров и дискуссий породила инициатива ФАС России о включении вопроса об антимонопольном комплаенсе в Стратегию развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013—2024 гг.³

¹ См.: Проект Федерального закона Законопроект № 789090-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 14.11.2019) // СПС Консультант-Плюс (Дата обращения: 03.03.2020).

² См.: СЗ РФ. 02.03.2020. № 9. Ст. 1125.

³ См.: Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период 2013—2024 гг. (утв. Президиумом ФАС России 03.07.2013) // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 03.03.2020).

В связи с этим невольно возникает вопрос о предпосылках возникновения идеи внедрения данного правового института в российскую хозяйственную практику.

Одной из наиболее важных предпосылок стало ужесточение административных наказаний за нарушения антимонопольного законодательства. В частности, за некоторые виды антиконкурентных правонарушений может наступать административная ответственность в виде так называемых оборотных штрафов. В отдельных случаях к должностным лицам может применяться наказание в виде дисквалификации. Кроме того, за заключение картельного соглашения (картеля), повлекшего причинение крупного или особо крупного ущерба или извлечение дохода в крупных или особо крупных размерах, предусмотрена уголовная ответственность в виде лишения свободы (в частности, на срок до семи лет при особо отягчающих обстоятельствах).

Глобализация рынков также является одной из предпосылок внедрения института антимонопольного комплаенса в российскую хозяйственную практику. Многие транснациональные компании (ТНК) одновременно с приходом на российский рынок «принесли» и опыт антимонопольного комплаенса, приобретенный в других странах.

Анализ Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О защите конкуренции»⁴ (далее — Закон о защите конкуренции) позволяет сделать вывод, о том, что предупреждение антиконкурентных нарушений является одной из основных задач ФАС России. Антимонопольный комплаенс служит решению этой задачи, что подтверждается, в частности, высоким уровнем внимания к нему антимонопольных органов ряда зарубежных стран.

Кроме того, нельзя не учитывать, внедрению антимонопольного комплаенса в России предшествовал многолетний опыт разработки и внедрения в хозяйственную практику российских предприятий как систем обеспечения собственной безопасности, так и систем профилактики нарушения руководством и сотрудниками предприятий трудового, налогового, экологического, административного, уголовного и иного законодательства [2—4].

Обозначив соответствующие предпосылки антимонопольного комплаенса, необходимо рассмотреть дефиницию данного правового института для определения его сущности. Понятие «комплаенс» заимствовано с английского языка (compliance — согласие, соответствие). В широком смысле комплаенс понимается как соответствие каким-либо внутренним или внешним требованиям, правилам или нормам.

Согласно предложенному ФЗ «Об антимонопольном комплаенсе» определению понятие «антимонопольный комплаенс» представляет собой систему *«внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства — совокупность правовых*

и организационных мер, предусмотренных внутренним актом (внутренними актами) хозяйствующего субъекта либо другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с хозяйствующим субъектом, если такой внутренний акт (внутренние акты) распространяется на этого хозяйствующего субъекта, и направленных на соблюдение им требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения» (п. 24 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

В. А. Бодренков и Ю. Г. Прохорова определяют антимонопольный комплаенс как «комплекс мер, предпринимаемых внутри организации, направленных на соблюдение антимонопольного законодательства, своевременное обнаружение допущенных отступлений и их самостоятельное устранение, а также проведение “работы над ошибками” с целью предотвращения повторения в будущем подобных несоответствий антимонопольному закону» [1, с. 28]. Иная дефиниция предложена В. В. Мартыновым: «Антимонопольный комплаенс представляет собой систему мер организационно-управленческого характера, которые предпринимаются хозяйствующим субъектом для того, чтобы минимизировать риски нарушения антимонопольного законодательства» [11].

В своем выступлении на конференции «Антимонопольный комплаенс в России: о главном в преддверии появления нового института» заместитель руководителя ФАС России А. Г. Цыганов определил антимонопольный комплаенс как систему мер, которая направлена на то, чтобы внутри самой организации создать такие институты, такие механизмы, которые позволяли бы не допускать нарушения антимонопольного законодательства, а если бы подобного рода нарушения и состоялись, то оперативно устранить последствия этих нарушений [10].

В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петров, критикуя узкую трактовку понятия антимонопольного комплаенса ФАС России, предлагают считать таковым систему «управления рисками несоответствия осуществляемой хозяйствующим субъектом деятельности 1) требованиям нормативных правовых актов, обычаев, обязательных стандартов саморегулируемых организаций; 2) предписаниям контролирующих органов; 3) складывающейся правоприменительной практике; 4) макроэкономическим параметрам; 5) иным значимым для осуществления деятельности факторам» [8, с. 108].

А. А. Власов и С. А. Пронин отмечают, что «комплаенс содержит в себе систему необходимых правовых, этических и организационных мер, основанных на личной ответственности руководителя организации, направленных на строгое соблюдение требований законодательства и предупреждение его нарушений» [2, с. 122].

Таким образом, из приведенных выше определений понятия антимонопольного комплаенса следует, что его основными функциями являются: 1) соблюдение требований антимонопольного законодательства; 2) предупреждение его нарушений.

⁴ См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

По существу, антимонопольный комплаенс выступает в роли своеобразной образовательной программы в сфере антимонопольного регулирования для хозяйствующих субъектов. Иначе говоря, данный институт представляет собой деятельность компании по изучению антимонопольного законодательства, распространению этих знаний среди работников, а также принятию мер, направленных на предотвращение нарушений в этой сфере.

Проанализировав изменения Законопроекта № 789090-7, необходимо заключить, что ФЗ «Об антимонопольном комплаенсе» решил такой часто обсуждаемый вопрос, как вопрос об обязательности или добровольности внедрения комплаенса бизнесом. Согласно данному закону, хозяйствующий субъект имеет право, то есть по своему усмотрению может организовать или не организовать систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства. Однако стоит отметить, что ФАС России первоначально в проекте 2016 г. отмечала обязательность внедрения антимонопольного комплаенса субъектами естественных монополий, унитарными предприятиями, государственными компаниями и др. Данное предложение было встречено крайне негативно. И этому есть понятное объяснение: легализация обязанности внедрения антимонопольного комплаенса для хозяйствующих субъектов означала бы не что иное, как прямое вмешательство государства в частную деятельность компаний. Минэкономразвития России в своем заключении об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» отметило, что представляется неясным необходимость данной обязанности, которая может привести к дополнительным необоснованным затратам на создание дополнительного подразделения у хозяйствующих субъектов. Также начальник Правового управления Федеральной антимонопольной службы А. В. Молчанов в своей работе отмечал: «Основной принцип внедрения комплаенса — его добровольность» [6, с. 14].

ФЗ «Об антимонопольном комплаенсе» дает возможность хозяйствующим субъектам направить внутренний акт (внутренние акты) или проект внутреннего акта (проекты внутренних актов) в федеральный антимонопольный орган для установления их соответствия требованиям антимонопольного законодательства, что представляется верным решением для устранения возможных ошибок при составлении соответствующих документов хозяйствующими субъектами.

К сожалению, данный закон, на наш взгляд, не решил такую не менее обсуждаемую проблему внедрения антимонопольного комплаенса, как основание для смягчения или отягчения ответственности за нарушения антимонопольного законодательства. В свою очередь, проект 2016 г. предлагал внести за данное обстоятельство смягчение административной ответственности.

С. А. Пузыревский утверждал, что к хозяйствующим субъектам, внедряющим антимонопольный комплаенс, должны применяться стимулирующие меры, в частности, внедрение комплаенса должно рассматриваться как основание для смягчения административной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства [7, с. 2].

Нельзя не согласиться с данной точкой зрения, так как институт антимонопольного комплаенса новый, требует определенных затрат на его внедрение. Поэтому на нынешнем этапе развития данного института следует его стимулировать, в том числе и предложенным выше путем.

Однако всегда найдутся хозяйствующие субъекты, пытающиеся уйти от ответственности, ссылаясь на внедренный антимонопольный комплаенс. Как представляется, в такой ситуации компания должна предоставить в ФАС России достаточное количество доказательств того, что антимонопольный комплаенс является действительным, реальным и применяемым инструментом, а не формально существующим. Также еще одним решением этой проблемы В. В. Кванина, например, предлагает относить повторные нарушения требований антимонопольного законодательства при внедренном комплаенсе к обстоятельствам, отягчающим административную ответственность [4, с. 48].

При этом необходимо отметить, что в правоприменительной практике уже сложилась тенденция смягчения административной ответственности при наличии системы антимонопольного комплаенса. В деле по признакам нарушения антимонопольного законодательства со стороны ООО «Эпл Рус» путем координации реселлеров, а именно установления одинаковых розничных цен на линейку смартфонов Apple iPhone⁵, ФАС России было особо отмечено, что компания в своей деятельности руководствовалась внутренними политиками по соблюдению антимонопольного законодательства. Тем не менее наличие антимонопольного комплаенса не обеспечило соблюдение антимонопольного законодательства хозяйствующим субъектом. Однако наличие подобной системы предупреждения нарушений у ООО «Эпл Рус» принималось комиссией во внимание при вынесении решения и назначении административного штрафа.

В деле о нарушении антимонопольного законодательства ООО «ЛГ Электроникс РУС» путем установления реселлерами одинаковых розничных цен на линейку смартфонов LG⁶ комиссия также запрашивала у компании информацию о наличии системы антимонопольного комплаенса. Данное обстоятельство позволяет сделать

⁵ Решение № АЦ/20961/17 по делу № 1-11-59/00-22-16 от 27 марта 2017 г. [Электронный ресурс] URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-borbe-s-kartelyami/ats-20961-17/> (Дата обращения: 03.03.2020).

⁶ Решение № АЦ/14552/18 по делу № 1-11-18/00-22-17 от 2 марта 2018 г. [Электронный ресурс] URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-borbe-s-kartelyami/ats-14552-18/> (Дата обращения: 03.03.2020).

вывод, что антимонопольный орган стремится учитывать наличие антимонопольного комплаенса при оценке действий хозяйствующего субъекта и при вынесении административного штрафа.

Таким образом, представляется, что подобная практика может служить ориентиром как для антимонопольных органов, так и для хозяйствующих субъектов. Необходимо отметить, что ФАС России в обоих рассмотренных случаях оценивала эффективность антимонопольного комплаенса, а не формальное наличие такой системы у компаний.

Выводы

1. Для государства внедрение антимонопольного комплаенса позволяет **повысить знания антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами** и, следовательно, предупредить нарушения антимонопольного законодательства. В связи с чем произойдет сокращение числа разбирательств антимонопольных нарушений, что снизит нагрузку на антимонопольный орган. Для бизнеса внедрение данного института позволяет минимизировать различные риски, связанные с антимонопольными нарушениями. Для потребителя антимонопольный комплаенс представляет собой механизм, обеспечивающий конкуренцию между хозяйствующими субъектами, тем самым улучшая качество товаров и услуг. Такой вклад в антимонопольное регулирование данного института окажет влияние с лучшей стороны на условия современных рыночных отношений, где все будут в выигрыше.

2. ФЗ «Об антимонопольном комплаенсе» не решил такую проблему эффективного внедрения антимонопольного комплаенса в хозяйственную практику, как законодательное определение оснований смягчения и отягчения ответственности за нарушения антимонопольного законодательства. Тем не менее в отечественной правоприменительной практике, на наш взгляд, уже сформировалась тенденция смягчения административной ответственности при наличии системы антимонопольного комплаенса. В связи с этим, по мнению автора, представляется необходимым законодательно⁷ отнести к обстоятельствам, смягчающим **административную** ответственность, факт использования хозяйствующим субъектом системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства Российской Федерации. ■

Литература

1. Бодренков В. А., Прохорова Ю. Г. Антимонопольный комплаенс: конкурентное преимущество и гарант развития бизнеса // Конкурентное право. 2019. № 2. С. 28—31.

2. Власов А. А., Пронин С. А. Комплаенс: иностранный опыт и российские реалии // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2019. № 1 (52). С. 116—122.
3. Ефимов Н. И. Предпосылки законодательного закрепления института внутреннего предупреждения нарушений антимонопольного законодательства (антимонопольный комплаенс) в России // Российское конкурентное право и экономика. 2016. № 1 (5). С. 48—53.
4. Кванина В. В. Антимонопольный комплаенс и его правовая природа // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та 2019. № 1. С. 46—52.
5. Михненко Т. Н. Влияние антимонопольного комплаенса на эффективность функционирования хозяйствующих субъектов и экономики в целом // Мир науки. 2015. № 2. С. 36.
6. Молчанов А. В. Антимонопольный комплаенс: значение и перспективы правового регулирования // Юрист 2017. № 17. С. 11—14.
7. Пузыревский С. А. О новых законодательных инициативах ФАС. «Обязательным комплаенс для бизнеса не будет» // Газета Коммерсантъ. 2018 июль. С. 2.
8. Попондопуло В. Ф., Петров Д. А. К вопросу о необходимости внедрения специализированной системы антимонопольного комплаенса // Актуальные вопросы современного конкурентного права: Сборник научных трудов. 2019. № 3. С. 105—111.
9. Рого А. В., Войченко С. В. Антимонопольный комплаенс — новый инструмент предупреждения нарушений // Российское конкурентное право и экономика. 2016. № 3 (7). С. 24—27.
10. Цыганов А. Г. Антимонопольный комплаенс: предпосылки инициативы и перспектива развития института. Конференция «Антимонопольный комплаенс в России: о главном в преддверии появления нового института». М., 2018. [Электронный ресурс] Официальный канал Федеральной антимонопольной службы URL: <https://www.youtube.com/watch?v=Wwl0rsX7r5g&t=1444s> (Дата обращения: 02.03.2020).
11. Что такое антимонопольный комплаенс? Журнал «Конкуренция и право». [Электронный ресурс] // URL: <http://www.cljournal.ru/vibor/118/> (Дата обращения: 05.03.2020).

Сведения об авторе

Даниленко Артём Олегович: студент 3-го курса Юридической школы Дальневосточного федерального университета

Контактная информация:

Адрес: 690091, г. Владивосток, ул. Суханова, д. 8

E-mail: danilenko.ao@mail.ru

⁷ Ст. 14.31 КоАП РФ

УДК 346.12

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Проблемы внедрения системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства в России (применимость зарубежного опыта)

Каирова Д. З.,
Кабардино-Балкарский
государственный университет
им. Х. М. Бербекова,
г. Нальчик

Аннотация

Рассматриваются понятие системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, перспективы ее внедрения в деятельность юридических лиц России (с учетом релевантного опыта отдельных зарубежных стран). Также анализируется возможность отнесения наличия в компаниях системы антимонопольного комплаенса к смягчающим обстоятельствам в случае выявления правонарушений соответствующего законодательства. Исследуются факторы, способные повысить продуктивность данной системы.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, антимонопольный комплаенс, административные правонарушения, смягчающие обстоятельства.

Problems of implementing antitrust compliance in Russia (applicability of foreign experience)

Darina Z. Kairova,
Kabardino-Balkarian State
University n. a. H. M. Berbekov,
Nalchik

Annotation

The concept of antitrust compliance, the prospects for its implementation in the activities of legal entities of Russia (taking into account the relevant experience of individual foreign countries) are considered. It also analyzes the possibility of classifying the presence of an antitrust system in companies as extenuating circumstances in case of violations of the relevant legislation. Factors that can increase the productivity of this system are investigated.

Keywords: antitrust laws, antitrust compliance, administrative offenses, extenuating circumstances.

Введение

Конкурентное право распространяется на подавляющее большинство хозяйствующих субъектов, независимо от доли на рынке и сферы деятельности. Значительная часть привлекаемых к ответственности юридических лиц, как правило, до недавнего времени не имела системы внутренних правил, которые бы обеспечивали достаточную степень информированности их владельцев и сотрудников об антимонопольных запретах и ограничениях. Об особенностях и проблемах применения института системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства (далее по тексту для единообразия с зарубежным законодательством целесообразно называть данную систему антимонопольным комплаенсом) в России пока говорить рано, поскольку соответствующая законодательная новелла — Федеральный закон от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции», вступила в силу 12 марта 2020 г.¹

Целью изыскания выступает выявление положительных и отрицательных аспектов введения антимонопольного комплаенса в российских компаниях. Для достижения поставленной цели решаются такие задачи, как исследование правовой природы антимонопольного комплаенса, анализ причин правонарушений, которые он должен предупреждать, оценка целесообразности квалификации наличия антимонопольного комплаенса в компании как смягчающего обстоятельства для разрешения административных дел.

Антимонопольные риски — это, как правило, высокие штрафные санкции, репутационные последствия, убытки для компании, а в случае с крупными картельными соглашениями — это основание для уголовной ответственности. Эти обстоятельства концентрируют внимание бизнеса на принятии мер по предупреждению и управлению антимонопольными рисками.

Дефиницию исследуемого понятия дает Федеральный закон от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»». Очевидно, основывается на более раннем определении по Приказу ФАС России № 1646/18 от 27.11.2018 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства в ФАС России (антимонопольном комплаенсе)» [9]. Так, по смыслу положений отечественного конкурентного законодательства, антимонопольный комплаенс является совокупностью правовых и организационных мер, нацелен-

ных на соблюдение требований конкурентного законодательства и предупреждение его нарушений.

Любые внешние коммуникации могут стать источниками риска: с конкурентами, контрагентами, государственными структурами. К наиболее распространенным нарушениям конкурентного законодательства относятся картельные сговоры между участниками рынка, с органами власти, недобросовестная конкуренция, несоблюдение процедур в сфере закупок и т. д. Логично, что предметной областью для комплаенса может выступать любое из этих нарушений, и каждый такой кейс является уникальным, что осложняет работу системы.

Правовая природа правонарушений в сфере конкурентного права

Конкурентное право России не ограничивается одним нормативным актом и включает в себя множество федеральных законов, содержащих в какой-либо степени нормы антимонопольного законодательства Российской Федерации. К таковым можно отнести, в частности, федеральные законы «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ² (далее — Закон о защите конкуренции), «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ³, «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ⁴, «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ⁵; «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ⁶; «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ⁷.

¹ См.: Федеральный закон от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» // СПС КонсультантПлюс.

² См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О защите конкуренции» // СПС КонсультантПлюс.

³ См.: Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О естественных монополиях» // СПС КонсультантПлюс.

⁴ См.: Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О рекламе» // СПС КонсультантПлюс.

⁵ См.: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС КонсультантПлюс.

⁶ См.: Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СПС КонсультантПлюс.

⁷ См.: Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 28.11.2018) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СПС КонсультантПлюс.

В связи с этим следует заключить, что антимонопольный комплаенс неспособен «объять» все условия и запреты, которые закреплены в нормативных документах. В соответствии с этим он может и должен быть направлен на пресечение нарушений, которые могут возникнуть в ходе хозяйственной деятельности (учитывая ее специфику) того или иного субъекта, в чем и проявляется индивидуальность такой программы [8, с. 50].

Об основных причинах нарушения антимонопольного законодательства

Так как исследуемая система предполагает внутреннее саморегулирование хозяйствующего субъекта, нарушение конкурентного законодательства говорит о том, что или настоящий механизм неэффективен, и ответственность должна нести компания (и/или соответствующие должностные лица), надлежащим образом не обеспечившая его деятельность, или имеет место эксцесс исполнителя, когда компетентный работник, ознакомленный с правилами поведения в пределах выполнения его полномочий, совершил деяние, повлекшее такое нарушение. Так, в Японии данная мысль отражена правоприменительной практикой JFTC. По делу против Alpine Electronics суд исходил из того, что «...сотрудники должны быть полностью осведомлены о прекращении нарушающего действия»⁸.

Оправдание допущенного нарушения антимонопольного законодательства виной отдельного сотрудника относится к приемам «классической» защиты в делах о картелях, которая зачастую не соответствует многим ситуациям, где задействовано руководство компании. Эмпирические исследования совокупности нарушений антимонопольного законодательства, которые были выявлены и пресечены антимонопольными органами, говорят о том, что большинство нарушений связаны с высшим руководством [14]. В остальных случаях, когда не может быть установлено участие руководства компании, виновным лицом должен признаваться работник, которому компания предоставила полномочия устанавливать или согласовывать цены, вести переговоры и заключать контракты и пр. [17].

В связи с этим важно отметить, что человеческий фактор — главное, с чем нужно работать при внедрении антимонопольного комплаенса, так как ответственность за действия отдельных лиц, как правило, несет все предприятие. В США решением этой проблемы является внедрение должности комплаенс-офицера и его

подотчетность напрямую совету директоров. Также урегулировать описанную ситуацию помогут локальные акты о привлечении работников к дисциплинарной ответственности за нарушение антимонопольных требований [11].

Хотя антимонопольный комплаенс уже внедрен некоторыми крупными обществами (ПАО «МТС», ГК «Автотор», ООО «Пивоваренная компания «Балтика», ОАО «ЯТЭК», ПАО «Уралкалий», ПАО «НК «Роснефть», ПАО «Газпром нефть» и др.), большинство компаний не стремится к приобщению к этой системе из-за необходимости крупных затрат, сомнений по поводу гарантий снижения размера административной ответственности (при наличии внедренной системы антимонопольного комплаенса) в случае непреднамеренного нарушения законодательства и пр. [8, с. 49].

Развивая подобные предположения, нужно заявить, что действенная программа комплаенса способна помочь персонифицировать ответственность: перенести ее там, где это возможно по закону, с юридического лица или руководства на конкретного менеджера, знавшего о запретах и последствиях, но осознанно рисковавшего, преследуя личные цели. Поэтому затраты, направленные на внедрение антимонопольного комплаенса, выгодны руководству, так как программа позволяет пресечь действия, которые могут повлечь назначение штрафов и иных санкций, превосходящих расходы [15]. Также программа может стать эффективным инструментом выявления и предупреждения посягательств на интересы компании от третьих лиц [6].

Наличие системы антимонопольного комплаенса как смягчающее обстоятельство

В национальных законодательствах некоторых развитых стран отслеживается интересная практика: конкурентные нормы в случае антимонопольных правонарушений устанавливают смягчающее обстоятельство, выступающее неким поощрением внедрения антимонопольного комплаенса в компаниях. Забегая вперед, следует сказать, что для смягчения наказания антимонопольный комплаенс должен быть внедрен до возбуждения дела об административном правонарушении, и к моменту рассмотрения дела правонарушение должно быть прекращено [7].

Так, описанные положения содержит ст. L464-2 Коммерческого кодекса Франции⁹, они гласят: если благодаря комплаенс-программе обнаружено и устранено нарушение, то это можно считать как смягчающее об-

⁸ См.: Corporate Compliance System. The present status and issues of the corporate compliance mainly with the Antimonopoly Act (p. 11). // https://www.jftc.go.jp/en/policy_enforcement/survey/index_files/060524fulltext.pdf (Дата обращения: 22.05.2020).

⁹ См.: Коммерческий кодекс Франции. Перевод с франц. Комментарий. В. Н. Захватаева. М., 2008. 1272 с.

стоятельство. Смягчающим ответственность фактором также можно считать принятие компанией на себя обязательств по внедрению комплаенс-программы после обнаружения нарушения конкурентным ведомством. Схожую норму в себе содержит конкурентное законодательство Италии, устанавливая снижение меры ответственности до 15% [2].

Легислатуры Великобритании придерживаются аналогичной позиции. Подтверждением этому может послужить дело в отношении Hasbro U. K. Ltd, Agros Ltd и Littlewoods Ltd [16]. Фабула дела состоит в том, что указанные компании были признаны нарушившими Раздел II (Abuse of Dominant Position) Competition Act 1998 г. в части соглашения о формировании цен [3]. Штраф Hasbro U. K. Ltd составил 15,59 млн фунтов стерлингов. В результате учета смягчающих обстоятельств, в т. ч. пересмотра и модернизации комплаенс-программы, штраф был снижен на 10%.

В США вопрос о смягчении наказания за нарушения антимонопольного законодательства также разрешается в пользу хозяйствующего субъекта¹⁰. Тем самым Министерство юстиции США мотивирует хозяйствующих субъектов к введению комплаенс-программ, и в частности гарантирует, что факт добровольного информирования о нарушении будет приниматься к сведению в ходе назначения наказания. В подобном ключе суды, назначая уголовные наказания за преступления в конкурентной сфере, пользуются Руководством США по вынесению приговора, рекомендуя суду учитывать наличие внедренной корпорацией действенной программы этики и комплаенса [5].

Говоря об интеграции подобной практики в российское право, стоит упомянуть, что ФАС России уже вносила законопроект с поправками к № 135-ФЗ, затрагивая данную тематику в контексте именно административных правонарушений для ст. 14.31—14.33 КоАП РФ [1].

Однако легализация таких положений весьма сомнительна. Во-первых, действующее законодательство уже предусматривает основания для смягчения административной ответственности (п. 2—7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ) [10, с. 9; 12, с. 3].

Во-вторых, высока вероятность формального применения института комплаенса для смягчения мер ответственности хозяйствующих субъектов и должностных лиц. В этом случае мотивация к внедрению антимонопольного комплаенса впоследствии обернется поощрением нарушения законодательства.

В-третьих, в любом случае решение о рассмотрении наличия эффективной программы комплаенса в качестве смягчающего обстоятельства остается в сфере компетенции антимонопольного ведомства и индивидуально для каждого дела [4].

Решение проблемы

Для обеспечения продуктивности используемых программ антимонопольного комплаенса и их унификации, а как следствие, для решения вышеописанных проблем необходима разработка критериев оценки эффективности программ. Такая разработка не должна ограничиваться только национальным законодательством, и должна быть вынесена на международный уровень.

В Стандарте ISO Австралии и Новой Зеландии (Стандарт AS/NZ 3806-2006)¹¹ для комплаенс-программ предложено Международной организации стандартизации разработать новый глобальный стандарт ISO для комплаенс-программ, предлагающий принципы и методические рекомендации для организаций относительно планирования, разработки, реализации, функционирования и модернизации эффективной комплаенс-программы.

Закон Бразилии (Постановление № 14/2004) [13] содержит рекомендации о том, как разработать программу обеспечения соответствия, устанавливая требования и условия для соответствующего бразильского антимонопольного органа (SDE) для выдачи сертификата соответствия. По сути, это «знак качества», который будет вручен, если программа соответствует юридическим директивам, описанным в Указе. Сертификат подтверждает, что в компании действует антимонопольная программа и что высшее руководство установило определенные директивы для продвижения антимонопольной культуры. Чтобы получить сертификат (действителен в течение двух лет), компания должна предоставить описание программы, раскрытие стандартов и процедур, которым должны следовать сотрудники, и обозначение руководителей для координации и контроля предлагаемых целей программы.

Конкурентное ведомство Италии устанавливает критерии оценки эффективности, которые достойны выступить примером для стандартов других стран. Эти характеристики включают в себя:

- участие руководства в реализации программы;
- назначение ответственного должностного лица;
- выявление и оценку антимонопольных рисков в соответствии с родом деятельности субъекта;

¹⁰ См. U.S. Department of Justice Antitrust Division. Evaluation of Corporate Compliance Programs in Criminal Antitrust Investigations (July 2019). URL: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1181891/download> (Дата обращения: 04.05.2020).

¹¹ См. Australian Standard Compliance programs // <http://aeaecompliance.com/images/documentos/AS-3806-2006-Compliance-Standard.pdf> (Дата обращения: 22.05.2020).

- наличие программы обучающих мероприятий;
- поощрение или дисциплинарную ответственность за добросовестное или недобросовестное выполнение программы¹².

Заключение

Анализ зарубежной практики позволяет заключить, что несмотря на возникающие в процессе внедрения антимонопольного комплаенса проблемы, использование компаниями данного института дает им ряд существенных преимуществ по отношению к тем компаниям, в которых система не внедрена.

Антимонопольный комплаенс является также действенной мерой адвокатирования конкуренции.

Совершенствование данного института в российском праве должно выступать одним из приоритетных направлений конкурентного законодательства. ■

Литература

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (КоАП РФ) // «Российская газета» от 31 декабря 2001 г.
2. Linee Guida Sulla Compliance Antitrust (p.23) URL: https://www.agcm.it/dotcmsdoc/linee-guida-compliance/linee_guida_compliance_antitrust.pdf (Дата обращения: 22.05.2020).
3. Competition Act 1989 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents> (Дата обращения: 22.05.2020).
4. Антимонопольный комплаенс: текущая практика и перспективы развития. Аналитический доклад (дек. 2015 г.) // <http://ac.gov.ru/files/publication/a/7838.pdf> (Дата обращения: 22.05.2020).
5. Глубокая Ю. Антимонопольный комплаенс в США и Европе. По какому пути пойдет Россия? // Конкуренция и право. 2015. № 4. С. 5—9.
6. Денченкова О. Антимонопольный комплаенс: защищаем бизнес (10 января 2019 г.) // Право.ru (Дата обращения: 22.05.2020).
7. Добрикова Е. ФАС России: антимонопольный комплаенс — это механизм легальной минимизации рисков (31 августа 2017 г.) // <https://www.garant.ru/> (Дата обращения: 22.05.2020).
8. Кванина В. В. Антимонопольный комплаенс и его правовая природа // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2019. Т. 19. № 1. С. 46—52.
9. Приказ ФАС России № 1646/18 от 27.11.2018 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства в ФАС России (антимонопольном комплаенсе)» // <https://fas.gov.ru/documents/670479> (Дата обращения: 22.05.2020).
10. Пружанский В. Е., Суббот А. В. Антимонопольный комплаенс: цена вопроса // Закон. 2017. № 12. С. 6—15.
11. Материалы International Chamber of Commerce // The ICC Antitrust Compliance Toolkit. 2015. // <https://iccwbo.org/publication/icc-antitrust-compliance-toolkit-russian/> (Дата обращения: 22.05.2020).
12. Соколовская Е. Антимонопольный комплаенс: инструкция к применению // Конкуренция и право. 2016. № 2. С. 3—4.
13. Annual report on Competition Policy in Developments in Brazil, as submitted by the Brazilian antitrust authorities to the OECD Competition Committee on 10 May 2010 DAF/COMP(OECD) // [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2019\)39/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2019)39/en/pdf) (Дата обращения: 22.05.2020).
14. Berzins M. and Sofo F. The inability of compliance strategies to prevent collusive conduct // Corporate Governance, 8 (5), 2008. P. 669—680.
15. Baer Miriam H. Governing Corporate Compliance // 50 B.C.L. Rev. 2009. P. 949.
16. Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/8/2003 Agreements between Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd fixing the price of Hasbro toys and games // <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de4d340f0b666a2000168/hasbro3.pdf> (Дата обращения: 22.05.2020).
17. Wouter P. J. Wils Antitrust Compliance Programmes & Optimal Antitrust Enforcement // Journal of Antitrust Enforcement. 2013. April. Vol. 1. No. 1. P. 52—81.

¹² См.: Delibera AGCM 22 ottobre 2014, n.25152 — Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 // <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/dettaglio?id=cbb9e335-a9ca-4efb-97ac-71dbd831c491&parent=Normativa&parentUrl=/competenze/tutela-della-concorrenza/normativa> (Дата обращения: 22.05.2020).

Проблемы внедрения системы внутреннего обеспечения соответствия требованиям...

Сведения об авторе

Каирова Дарина Замировна: студентка 4-го курса Института права, экономики и финансов КБГУ им. Х. М. Бербекова

Контактная информация:

Адрес: 360004, г. Нальчик, ул. Чернышевского, д. 173

E-mail: young.drihanna@mail.ru

Научный руководитель:

Пшиншев Казбек Галимович: руководитель УФАС России по Кабардино-Балкарской Республике, Государственный советник Российской Федерации 2-го класса, Заслуженный экономист Кабардино-Балкарской Республики, ИО заведующего кафедрой конкурентного права и антимонопольного регулирования КБГУ им. Х. М. Бербекова

УДК: 339.13 + 339.97+341
JEL D41, K214 L10,11,12,40,49

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Пандемия COVID-19 как вызов для экономической конкуренции (аналитический обзор мер оперативного реагирования антимонопольных регуляторов весной 2020 года)

Князева И. В.,

Сибирский институт
управления — филиал РАНХиГС,
г. Новосибирск

Аннотация

В данной статье автором представлены оперативное обобщение и анализ наиболее важных решений, принимаемых конкурентными ведомствами в краткосрочном периоде пандемии COVID-19 (март—май 2020) и направленных на обеспечение функционирования рынков и поддержание конкуренции, а также экспертные мнения некоторых аналитиков по фактам принимаемых решений. Изложены основные подходы, которые представлены на онлайн-площадках Организации экономического сотрудничества и развития, Европейской комиссии, сайте CONCURRENCES: Antitrust Publication & Events¹, а также материалы ФАС России по принятию оперативных мер противодействия COVID-19.

Ключевые слова: конкуренция, конкурентная политика, экономический кризис, COVID-19, фиаско рынка, картель, согласованная политика конкурентов, государственная помощь, ценовые злоупотребления.

COVID-19 pandemic as the call for the economic competition (The state-of-the-art review of measures of rapid response of antimonopoly regulators in the spring of 2020)

Irina V. Knyazeva,

Siberian Institute of Management
Russian Presidential Academy
of National Economy and Public
Administration

Annotation

In this article, the author presents an operational summary and analysis of the most important decisions made by competition agencies in the short-term period of the COVID-19 pandemic (march—may 2020) and aimed at ensuring the functioning of markets and maintaining competition, as well as expert opinions of some analysts on the facts of the decisions made. The main approaches that are presented on the on-line platforms of the Organization for economic cooperation and development, the European Commission, the site CONCURRENCES: Antitrust Publication & Events, as well as materials of the FAS of Russia on taking operational measures to counter COVID-19 are described.

Keywords: competition, competitive policy, economic crisis, COVID-19, market fiasco, cartel, coordinated competitor policy, state aid, price abuse.

Введение

В о время экономических кризисов или в условиях применения санкционных мер перед законодателями, правительствами и конкурентными ведомствами возникает вопрос о том, должны ли правоприменители быть более лояльными в при-

¹ <https://www.oecd.org/competition/competition-policy-responses-to-covid-19.htm> (Дата обращения: 10.05.2020); <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-2-2020/on-topic/competition-law-and-health-crisis-en> (Дата обращения: 10.05.2020).

Пандемия COVID-19 как вызов для экономической конкуренции...

менении конкурентного законодательства по отношению к частным или публичным ограничениям конкуренции.

Официальные сайты Секретариата Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Генеральной дирекции по конкуренции Еврокомиссии, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Международной конкурентной сети (ICN)² стали активной дискуссионной площадкой обсуждения вопросов оперативной адаптации деятельности антимонопольных органов к текущим процессам разбалансированного функционирования рынков и блокировки экономической жизни.

Профессор экономики и председатель Комитета ОЭСР по конкуренции Фредерик Жанни подготовил несколько важных публикаций (март–май 2020 г.³), посвященных оперативному реагированию конкурентных ведомств на рыночную ситуацию, всестороннему анализу конкурентных отношений в условиях глубокой экономической депрессии, возможности и границам допустимости, а равно целесообразности ослабления норм и придания мягкой силы принципам конкурентного законодательства — от политики превентивного сдерживания цен и контроля за ними до разрешения в исключительных случаях согласованной политики в отношении некоторых рынков и выработки границ государственной помощи.

В этих условиях Тереза Морейра, руководитель подразделения ЮНКТАД по конкуренции и защите потребителей, в официальном заявлении, опубликованном на сайте, обратила внимание, что «при нормальных обстоятельствах конкуренция на рынках необходима для удержания цен на низком уровне, но с кризисом COVID-19, разрушающим рынки во всем мире, сотрудничество между конкурентными ведомствами, бизнесом и властью стало приоритетным. Многие конкурентные ведомства корректируют применение законов о конкуренции для реализации важной задачи — служение интересам общества во время кризиса»⁴ [1].

В заявлении руководителя ФАС России Игоря Юрьевича Артемьева международному конкурентному сообществу по COVID-19 выделена значительная роль ФАС России как «гаранта соблюдения антимонопольного законодательства, защищающего экономическую структуру не только рынков, оказавшихся в сложной ситуации во время пандемии, но и важного института, разработа-

тывающего меры, позволяющие менее болезненно восстанавливать экономику в условиях конкуренции, являющейся основой успешного экономического развития. Восстановление с наименьшими потерями предполагает обеспечение взвешенной политики между продвижением бизнеса, особенно среднего и малого, и помощью потребителям и гражданам, так как наблюдается рост числа антиконкурентных практик, случаев злоупотребления доминирующим положением и картелей. Контролируя ситуацию сегодня, мы, насколько это возможно, обеспечиваем более стабильное экономическое развитие страны в будущем»⁵.

В период пандемии и, главное, после нее в условиях масштабного кризиса и сложного восстановления экономической жизни необходимы обмен мнениями и идеями среди профессионального сообщества, обсуждение опыта и лучших практик антимонопольного реагирования, направленных на восстановление деловой активности.

В ходе совещания ЮНКТАД (12 мая) в формате видеоконференцсвязи замглавы ФАС А. Г. Цыганов выступил с предложением по включению в повестку дня ряда предстоящих мероприятий ЮНКТАД и вопросов ОЭСР, касающихся совместной роли конкурентных ведомств в использовании механизмов «мягкой силы» для стабилизации ситуации на рынках, приоритетов конкурентной политики в период выхода из кризиса. Им выделено, что «формирование глобального ответа конкурентных ведомств на пандемию требует консолидации усилий для наиболее быстрого реагирования и устранения негативных последствий в будущем»⁶.

Фиаско рынка в период экзогенного шока COVID-19

В краткосрочный период (март–май 2020 г.) основной проблемой, с которой пришлось столкнуться всем участникам рынка, стали разрывы производственно-бытовых продуктовых цепочек, приостановка функционирования значительного количества рынков, особенно сервисных, прекращение транспортных международных коммуникаций.

Настоящий кризис, связанный с COVID-19, привел в первую очередь к перекрытию каналов поставок (главным образом из Китая), а во вторую — к обнулению запасов или жесткому дефициту на рынках, причем не только в отношении тех товаров, которые непосредственно предназначены для борьбы с инфекцией, но и применительно к гораздо более широкому и разнообразному товарным группам (например, к дефициту чеснока на российском рынке).

² <https://www.oecd.org/competition/competition-policy-responses-to-covid-19.htm>; https://ec.europa.eu/competition/index_en.html; <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/04/SG-Covid19Statement-> (Дата обращения: 10.05.2020).

³ Frédéric Jenny (Professor of Economics, ESSEC Business School, Cergy). Competition law and health crisis-04 May2020. <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-2-2020/on-topic/competition-law-and-health-crisis-en> (Дата обращения: 12.05.2020).

⁴ Statement of Teresa Moreira. Defending competition in the markets during COVID-19. UNCTAD, 08 April 2020 <https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=2325> (Дата обращения: 10.05.2020).

⁵ Statement of Igor Artemiev, Head of the FAS Russia, to the international competition community on COVID-19. <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=54878> (Дата обращения: 13.05.2020).

⁶ Андрей Цыганов. Пандемия — новый вызов для всех конкурентных ведомств мира. <https://fas.gov.ru/news/29781> (Дата обращения: 15.05.2020).

Одновременно падение спроса на большинство сервисов, за исключением доставки еды, из-за жесткого блокирования физического пребывания и доступа людей, сопровождалось в течение месяца ростом цен на товары кризисной повестки (маски, перчатки, аппараты ИВЛ, некоторые медпрепараты) и навязыванием невыгодных условий договора и иных ограничительных деловых практик.

Для субъектов малого и среднего предпринимательства сервисных отраслей, а также у авиационных компаний и бизнеса сферы гостеприимства наступил управленческий кризис, сопровождающийся невозможностью оплачивать труд сотрудников, дефицитом ликвидности, временным прекращением деятельности с неясными перспективами выхода из локдауна.

Европейская комиссия 8 апреля 2020 г. на официальном сайте разместила Временные рамочные рекомендации, в которых содержатся указания относительно возможных соглашений между конкурентами, а также предоставления государственной помощи, которые соответствуют нормам законодательства о конкуренции и допустимы во время пандемии COVID-19⁷.

Президент Европейской комиссии, комиссар по конкуренции ЕС Маргрет Вестагер в связи с этим заявила: «Мы должны обеспечить достаточный запас важнейших фармацевтических препаратов и предметов медицины, необходимых для лечения пациентов с коронавирусом. Чтобы избежать риска нехватки основных и дефицитных продуктов и услуг из-за роста спроса, вызванного пандемией, необходимо, чтобы предприятия *сотрудничали* и делали это в соответствии с европейскими правилами конкуренции»⁸.

Такие активные и оперативные действия со стороны международных организаций поставили перед учеными и правоприменителями важный вопрос — какой должна быть роль антимонопольных органов во время кризиса?

П. М. Хорна в своем докладе показывает, что «антимонопольным органам всего мира пришлось столкнуться с трудным выбором. Должны ли они проявлять гибкость в правоприменении с учетом необычайно деструктивных ситуаций на ряде рынков или они должны твердо придерживаться своих принципов независимо от текущих обстоятельств? Если необходимы корректировки, то какие ожидаются последствия?»⁹.

Основные решения, предпринятые антимонопольными органами в период кризиса COVID-19

Международные институты в области защиты конкуренции и большинство антимонопольных органов опубликовали заявления или руководящие принципы по обеспечению соблюдения правил конкуренции с начала кризисного периода. В Российской Федерации такое заявление от имени руководителя ФАС России было официально опубликовано 17 апреля 2020 г.¹⁰

В рамочном формате все эти заявления содержат четкий сигнал о том, что антимонопольные органы не будут мириться с поведением фирм, стратегически использующих оправдание экономического кризиса для сознательной реализации антиконкурентных методов — установления хищнических или монопольно-высоких цен, злоупотребления рыночной властью, нарушения порядка ценообразования со стороны компаний, занимающих доминирующее положение, или путем заключения картельного соглашения.

Соответственно, все регуляторы подтвердили, что основополагающие принципы конкуренции остаются актуальными, особенно при злостных нарушениях, имеющих характер монополистической деятельности.

Реакция на ценовые злоупотребления

Федеральная торговая комиссия и Министерство юстиции США традиционно не поддерживают принятие мер, предупреждающих и не позволяющих значительно повышать («взвинчивать») цены, обоснованно полагая, что рост цен при дефиците товара является естественным и кратковременным. Вместе с тем в большинстве штатов существуют законы, предупреждающие хищническое ценообразование и недобросовестное завышение цен в чрезвычайных условиях. Поэтому, например, важной мерой борьбы с хищническим ценообразованием стало направление прокурорами большинства штатов писем с предупреждениями крупнейшим электронным торговым площадкам о недопущении чрезмерного роста цен на социально значимые товары в условиях кризиса¹¹.

В ЕС трудности применения положений закона о конкуренции в отношении ценовых злоупотреблений доминирующим положением не ограничили конкурентные ведомства многих европейских стран в возбуждении расследований, касающихся завышенных цен. В Италии рассматривались дела в отношении дезинфицирующих средств для рук и одноразовых масок, в Польше — в отношении поставок средств индивидуальной защиты

⁷ Antitrust rules and coronavirus. <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/coronavirus.html> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=uriserv:OJ.CI.2020.116.01.0007.01.FRA@toc=OJ:C:2020:116:TOC> (Дата обращения: 12.05.2020).

⁸ Antitrust: Commission provides guidance on allowing limited cooperation among businesses, especially for critical hospital medicines during the coronavirus outbreak — 8 April 2020-0Brussels. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_618 (Дата обращения: 10.05.2020).

⁹ Horna P.M. A global overview of the impact of COVID-19 on competition policies in key sectors // Competition law and health crisis. On-Topic I Concurrences N° 2-2020: www.concurrences.com (Дата обращения: 12.05.2020).

¹⁰ Statement of Igor Artemiev, Head of the FAS Russia, to the international competition community on COVID-19. <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=54878> (Дата обращения: 13.05.2020).

¹¹ Price-Gouging-Letters-3.25.20. <https://ago.vermont.gov/wp-content/uploads/2020/03/Price-Gouging-Letters-3.25.20.pdf> (Дата обращения: 17.05.2020).

Пандемия COVID-19 как вызов для экономической конкуренции...

для больницы¹². Конкурентное ведомство Франции создало сеть экстренного мониторинга цен в условиях расширяющейся эпидемии COVID-19.

В заявлении, опубликованном на официальном сайте СМА (антимонопольный орган Великобритании), отмечено, что ведомством будут оцениваться условия, характеризующие целесообразность рекомендации правительству принятия им прямых мер по регулированию тарифов, цен, арендной платы и др.¹³

В Южной Африке Комиссия по конкуренции (SACC) 19 марта 2020 г. ввела новые правила для решения конкретных проблем конкуренции в области ценообразования и поставок основных продуктов в связи с пандемией коронавируса¹⁴.

ФАС России мониторинг и постоянный контроль за ценами осуществляет в постоянном режиме с середины марта. Под ценовой контроль и проверку попали цены на услуги мобильной связи в период перевода сотрудников на дистанционную работу, медицинские маски, социально значимые продукты как в ретейле, так и в магазинах онлайн, товары медицинского ассортимента, лимоны и имбирь, оптовый газ для потребителей и др. В случае выявленных значительных ценовых колебаний принимаются различные решения — от предупреждений и обсуждений вопросов с участниками рынка до возбуждения дел и принятия мер прокурорского реагирования¹⁵.

В выступлении 27 марта 2020 г. руководитель ФАС России И. Ю. Артемьев отметил, что «ФАС России, находясь в авангарде борьбы с коронавирусом, ежедневно отслеживает ценовую ситуацию на рынках товаров первой необходимости и на рынках, пострадавших от пандемии, следит за отсутствием дефицита товаров и принимает меры по таким важным социальным товарам, как лекарства, медицинские изделия и продукты питания. Важное внимание уделяется вопросам контроля за недопустимостью злоупотреблений и картелей, а также фактов недобросовестной конкуренции и рекламы»¹⁶.

О согласованной позиции от 3 апреля 2020 г. Минфина России, МЧС России, ФАС России об осуществлении за-

купок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в связи с распространением COVID-19 было объявлено достаточно оперативно и своевременно. Заместитель руководителя ФАС России М. Я. Евраев отметил: в данном документе закреплён факт того, что пандемия является обстоятельством непреодолимой силы и эту ситуацию необходимо учитывать при рассмотрении закупок товаров, работ и услуг, направленных на профилактику, предупреждение и ликвидацию последствий распространения COVID-19, осуществляемых у единственного поставщика, при условии наличия причинно-следственной связи цели и предмета такой закупки¹⁷.

В выступлениях начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России А. П. Тенишева отмечалось, что ни в каком виде и ни под каким окрасом картели не допустимы: «...хочу призвать сельхозпроизводителей, переработчиков и розничных продавцов взвешенно подходить к каждому из этапов ценообразования и принимать только экономически обоснованные решения. Беспочвенные заявления о повышении цен, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства, особенно на фоне пандемии, абсолютно недопустимы»¹⁸.

Два подхода к контролю за горизонтальными соглашениями

По мнению председателя комитета ОЗСР по конкуренции Фредерика Жанни, «серьёзная проблема конкурентных ведомств в период кризиса из-за пандемии COVID-19 связана с тем, что компании могут стремиться или должны координировать свои действия, чтобы уменьшить нехватку основных продуктов или услуг, необходимых для ограничения распространения вируса или нахождения вакцины против него. Антимонопольные органы находятся под некоторым давлением, чтобы разрешить такую горизонтальную координацию или сотрудничество, что представляется желательным, по крайней мере, с точки зрения общественных интересов»¹⁹.

23 марта 2020 г. Европейская конкурентная сеть (ECN) опубликовала совместное заявление²⁰, в котором высказала понимание того факта, что сложившаяся чрезвычайная ситуация может вызвать необходимость сотрудничества компаний с целью обеспечения поставок

¹² Frédéric Jenny. Competition law and health crisis-04 May 2020 // Competition law and health crisis. On-Topic — Concurrences N° 2-2020: www.concurrences.com (Дата обращения: 17.05.2020).

¹³ Statement of Lord Tyrie chairman of the CMA 20 March 2020: www.gov.uk/guidance/deferral-of-vat-payments-due-to-coronavirus-covid-19 (Дата обращения: 10.05.2020).

¹⁴ Mark Griffiths. South Africa: Comprehensive package of antitrust measures adopted in response to Covid-19 pandemic // Competition law and health crisis. On-Topic — Concurrences N° 2-2020: www.concurrences.com (Дата обращения: 12.05.2020).

¹⁵ Меры ФАС России в связи с пандемией COVID-19. <https://fas.gov.ru/pages/meri-v-svjazi-s-pandemiej-covid-2019> (Дата обращения: 13.05.2020).

¹⁶ Глава ФАС России Игорь Артемьев о ситуации на рынке лекарственных препаратов и медизделий: Брифинг, состоявшийся в пресс-центре Правительства Российской Федерации. <https://fas.gov.ru/news/29560> <https://fas.gov.ru/news/29619> (Дата обращения: 13.05.2020).

¹⁷ https://fas.gov.ru/ckeditor_assets/attachments/1102/sovместnoe_pismo_mf_mchs_fas_pdf.pdf (Дата обращения: 17.05.2020).

¹⁸ Цены на подсолнечное масло под контролем. <https://fas.gov.ru/news/29765> (Дата обращения: 13.05.2020).

¹⁹ Frédéric Jenny. Competition law and health crisis-04 May 2020 // Competition law and health crisis. On-Topic — Concurrences N° 2-2020: www.concurrences.com (Дата обращения: 12.05.2020).

²⁰ Antitrust: Commission provides guidance on allowing limited cooperation among businesses, especially for critical hospital medicines during the coronavirus outbreak — 8 April 2020-Brussels (Дата обращения: 10.05.2020).

и справедливого распределения дефицитных продуктов среди всех потребителей.

24 марта 2020 г. Федеральная торговая комиссия и Антимонопольное управление Министерства юстиции США опубликовали совместное заявление, в котором отметили, что «медицинские учреждения, нуждающиеся в координации предоставления ресурсов и услуг, могут осуществлять данную деятельность. То же касается и иных предприятий, которые могут временно нуждаться в объединении производственных, распределительных или сервисных сетей для облегчения производства и распределения поставок, связанных с COVID-19»²¹.

В Российской Федерации до настоящего времени не было официальных публичных заявлений, касающихся поддержки и допустимости согласованной политики конкурентов на стратегически важных рынках в условиях пандемии. В период кризиса особую роль стали играть меры по адвокатированию конкуренции и распространению информации о деятельности ФАС России. Неоднократные выступления и предупреждения со стороны руководителей антимонопольного органа и его территориальных управлений, постоянный ценовой мониторинг, высокие риски подвергнуться проверке антимонопольного органа не позволили ценам «разгуляться» даже в условиях макроэкономической нестабильности и сильной волатильности курса рубля. Ажиотажный спрос на продукты питания и ряд других товаров в розничных сетях удалось преодолеть всего за 2—3 дня.

Государственная помощь — быстрая реакция и пределы допустимости

Режим государственной помощи, оперативно реализуемый правительствами стран со сложной эпидемиологической обстановкой для преодоления кризиса COVID-19, представляет область важных социально-экономических и политических решений, направленных на поддержку коммерческих фирм.

Европейская комиссия 19 марта 2020 г., имея опыт выработанных практик в период финансового кризиса 2008—2010 гг., быстро отреагировала на принимаемые государствами решения. Вопросы национальной государственной поддержки разрабатывались странами оперативно — принимался комплекс мер по прямой финансовой поддержке субъектов малого предпринимательства, широкий спектр налоговых каникул, субсидиарной государственной ответственности за предоставляемые кредиты под нулевые процентные ставки. Комиссия ЕС утвердила по состоянию на последнюю неделю апреля 2020 г. 1,9 трлн евро мер государственной помощи

посредством 95 решений, охватывающих 26 государств-членов и Великобританию²².

Важно отметить, что ФАС России достаточно оперативно отреагировала на кризисные вызовы и предприняла ряд действий, позволяющих снять административную нагрузку на бизнес и сформировать комплекс поддерживающих институциональных мер в дополнение к тем, которые объявили Президент и Правительство Российской Федерации²³.

К ним можно отнести объявленные ФАС России предоставляемые отсрочки и рассрочки по уплате налоговых штрафов для временного облегчения финансового обременения предпринимателей, предложения о временной заморозке индексации оптовых цен на газ для населения, подходы при рассмотрении жалоб на госзакупки и закупки госкомпаний, возбуждении дел об административных правонарушениях²⁴.

Таким образом, авторское мнение сопряжено с пониманием того факта, что государственная помощь, безусловно, отложит на неопределенный период времени уход с рынка тех компаний, которые накапливали за предыдущие годы груз неэффективности из-за коммерческих, финансовых и управленческих ошибок, но вместе с тем создаст условия для социальной и психологической стабильности в период жесткой изоляции граждан, здоровье и жизнь которых являются основой развития человеческого капитала и надеждой на нормальное восстановление экономики, спроса и, как следствие, благосостояние потребителей и благополучие граждан.

В среднесрочной перспективе — в течение следующих двух-трех лет — экономики всех стран, скорее всего, будут находиться в депрессивном состоянии, с риском большого числа банкротств предприятий, которые либо непосредственно пострадают от эпидемии COVID-19 (например, в секторе услуг), либо пострадают от нарушения их цепочки поставок, роста безработицы и сокращения спроса (субъекты малого и среднего предпринимательства).

Выводы

Содержательное наполнение парадигмы «позитивного—негативного эффекта» влияния на конкуренцию и получения соизмеримых выгод обществом (экономический

²¹ Federal Trade Commission and Justice Department Announce Expedited Antitrust Procedure and Guidance for Coronavirus Public Health Efforts. <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/03/ftc-doj-announce-expedited-antitrust-procedure>; Crane D. A. Antitrust during (and especially after) a global pandemic (Дата обращения: 10.05.2020).

²² Jenny Frédéric. Competition law and health crisis-04 May 2020 // Competition law and health crisis. On-Topic — Concurrences N° 2-2020: www.concurrences.com 107 (Дата обращения: 12.05.2020).

²³ Федеральный закон от 24.04.2020 № 124-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения устойчивого развития экономики в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции». <http://www.kremlin.ru/acts/news/63261> (Дата обращения: 20.05.2020); Правительство выделило более 81,1 млрд рублей на помощь малым и средним предприятиям из пострадавших отраслей; Утверждена субсидия для запуска программы льготного кредитования по ставке 2%. <http://government.ru/news/> (Дата обращения: 20.05.2020).

²⁴ Меры ФАС России в связи с пандемией COVID-19. <https://fas.gov.ru/pages/mer-y-v-svjazi-s-pandemiej-covid-2019> (Дата обращения: 13.05.2020).

Пандемия COVID-19 как вызов для экономической конкуренции...

прогресс, совершенствование производства, повышение конкурентоспособности и др.) на ближайшие годы станет своеобразным мейнстримом оценки допустимости со стороны антимонопольного ведомства принимаемых компаниями решений в формировании их бизнес-стратегий и управленческого администрирования, равно как и заключаемых компаниями соглашений.

В связи с этим наиболее важными направлениями поддержки со стороны ФАС России должны стать в первую очередь детально разработанные положения ст. 13 Закона «О защите конкуренции» и практические рекомендации по их применению, что, соответственно, требует принципиально иного уровня экономического анализа по отдельным категориям дел и сделок с целью правильного и обоснованного взвешивания эффектов.

Это особенно важно для потребителей, а также для новых и малых предприятий, которые чаще всего страдают от кризиса. Как отметил Ф. Жанни, «ряд экономистов убедительно доказывают, что рыночные силы сами по себе недостаточны для перераспределения ресурсов на уровне и скорости, необходимых для решения этих задач. Это означает, что даже если конкуренция необходима, ее недостаточно для решения тех задач, с которыми мы сталкиваемся в XXI веке. Политика в области конкуренции должна быть лучше интегрирована в более широкий контекст взаимодополняющей экономической политики»²⁵.

В ближайшем будущем поощрение конкуренции, особенно в России, возможно, будет столь же важной экономической задачей, как это было в начале 1990-х гг., когда необходимо было восстановить на новой рыночной основе полностью разорванные производственные цепочки. Поддержание конкуренции в долгосрочной перспективе имеет важное значение для функционирования рынков, благосостояния потребителей, обеспечения инноваций, занятости и экономического роста. Как и в условиях предыдущих экономических кризисов, усилия антимонопольного органа России и политика по продвижению и защите конкуренции будут играть решающую роль в управлении последствиями кризиса и в создании наилучших условий для восстановления экономики. Представляется, что именно эти предпосылки должны лечь в основу содержания нового Национального плана развития конкуренции на 2021—2025 гг. ■

Литература

1. Официальные материалы Секретариата Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) [Электронный ресурс] <https://unctad.org/en/pages/newsdetails.aspx?OriginalVersionID=2325> (Дата обращения: 10.05.2020).
2. Официальные материалы Генеральной дирекции по конкуренции Еврокомиссии [Электронный ресурс] https://ec.europa.eu/competition/index_en.htm (Дата обращения: 10.05.2020).
3. Официальные материалы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) [Электронный ресурс] <https://www.oecd.org/competition/competition-policy-responses-to-covid-19.htm> (Дата обращения: 10.05.2020).
4. Официальные материалы Международной конкурентной сети (ICN) [Электронный ресурс] <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/04/SG-Covid19Statement> (Дата обращения: 10.05.2020).
5. Глава ФАС России Игорь Артемьев о ситуации на рынке лекарственных препаратов и медизделий: Брифинг в пресс-центре Правительства Российской Федерации. <https://fas.gov.ru/news/29560> <https://fas.gov.ru/news/29619> (Дата обращения: 13.05.2020).
6. Statement of Igor Artemiev, Head of the FAS Russia, to the international competition community on COVID-19 [Электронный ресурс] <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=54878> (Дата обращения: 13.05.2020).
7. Цыганов А. Пандемия — новый вызов для всех конкурентных ведомств мира. <https://fas.gov.ru/news/29781> (Дата обращения: 15.05.2020).
8. Меры ФАС России в связи с пандемией COVID-19. <https://fas.gov.ru/pages/mer-y-v-svjazi-s-pandemiej-covid-2019> (Дата обращения: 13.05.2020).
9. Horna P.M. A global overview of the impact of COVID-19 on competition policies in key sectors // Competition law and health crisis. On-Topic I Concurrences N° 2-2020: www.concurrences.com (Дата обращения: 12.05.2020).
10. Price-Gouging-Letters-3.25.20. <https://ago.vermont.gov/wp-content/uploads/2020/03/Price-Gouging-Letters-3.25.20.pdf> (Дата обращения: 17.05.2020).
11. Concurrences' Special On-Topic on Competition Law and Health crisis, with contributions from Frédéric Jenny, Marcel Boyer, Christophe Bovet. <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-2-2020/on-topic/competition-law-and-health-crisis-en> (Дата обращения: 27.04.2020).
12. Jenny Frédéric. Competition law and health crisis-04 May 2020 [Электронный ресурс] // Competition law and health crisis. On-Topic — Concurrences N° 2-2020: www.concurrences.com 107 (Дата обращения: 12.05.2020).

Сведения об авторе

Князева Ирина Владимировна: доктор экономических наук, профессор, РАНХиГС (Сибирский институт управления — филиал), профессор, руководитель Центра исследования конкуренции и экономики

Контактная информация:

E-mail: irknyazeva@yandex.ru

²⁵ Concurrences' Special On-Topic on Competition Law and Health crisis, with contributions from Frédéric Jenny, Marcel Boyer, Christophe Bovet. <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-2-2020/on-topic/competition-law-and-health-crisis-en> (Дата обращения: 27.04.2020).

Цифровые активы как товар в контексте антимонопольного регулирования

Сушкевич А. Г.,
Сокур В. С.,
Евразийская экономическая
комиссия,
г. Москва

Аннотация

Антимонопольное регулирование цифровой экономики на настоящий момент является одним из наиболее существенных регуляторных вопросов. Данная статья посвящена анализу сущности товара в сфере цифровой экономики, выявлению его признаков и разработке определения. Авторы делают вывод о том, что наиболее подходящим термином для рассматриваемого явления является термин «цифровой актив», и приводят аргументы в обоснование своей позиции. Авторы заключают, что традиционное понимание товара, свойственное антимонопольному законодательству на современном этапе, не учитывает специфику товаров, обращающихся на цифровом рынке, и нуждается в адаптации.

Ключевые слова: товар, цифровые товары, цифровая экономика, антимонопольное регулирование.

Digital Assets as a Product in the Context of Antitrust Regulation

Aleksey G. Sushkevich,
Veronika S. Sokur,
Eurasian Economic Commission,
Moscow

Annotation

Antimonopoly regulation of the digital economy is nowadays one of the most significant regulatory issues. This article analyzes the essence of the product in the sphere of the digital economy, defines it and formulates its features. The authors conclude that the term “digital asset” is the most suitable term for the phenomenon considered, and provide arguments to support their position. The authors conclude that the traditional understanding of goods, inherent to the present antitrust regulation, does not take into account the specifics of digital goods and needs to be adapted.

Keywords: good, digital goods, digital economy, antimonopoly regulation.

Введение

Актуальной проблемой развития цифровой экономики является формирование ее адекватного правового регулирования, на что (применительно к конкретным аспектам этой проблемы) обращают внимание многие специалисты [2, с. 179—192; 5, с. 81 и др.]. Современное российское законодательство, а также правовые позиции судов не содержат однозначного понимания цифровых товаров и однозначного подхода к регулированию их оборота. В частности, в инструментарии, применяемом для целей антимонопольного регулирования, отсутствуют отдельные важнейшие понятия, на которых основана цифровая экономика. Так, в российском антимонопольном законодательстве не используются термины «цифровой рынок», «цифровой товар», «цифровая платформа», а также отсутствует какое-либо указание на специфику отношений в этом

секторе экономики¹. Вместе с тем без понимания сущности товара на цифровом рынке невозможно сделать вывод о субъектном составе рынка, его структуре, природе и состоянии конкуренции на нем. Это, в свою очередь, означает отсутствие определенности в решении вопроса об оправданности и пределах государственного вмешательства в регулирование цифровых рынков.

Правовые институты защиты конкуренции основаны на использовании базовой категории товара. В связи с этим легальное определение должно учитывать необходимость распространения сферы применения антимонопольного регулирования на все сферы экономического оборота, в том числе и на те, что возникли сравнительно недавно. В рамках данной статьи мы постараемся проанализировать сущность товара в сфере цифровой экономики, выбрать наиболее подходящий термин для рассматриваемого явления и сформулировать его определение для целей антимонопольного регулирования.

Обзор зарубежной правоприменительной практики в отношении товаров на рынках цифровой экономики

На сегодня в науке не сформировался господствующий подход к определению того, что может являться товаром на цифровых рынках, и, более того, не сформировано понятие цифрового рынка. Тем не менее в рамках европейской и российской правоприменительной практики цифровые рынки неоднократно становились предметом анализа. Однако Еврокомиссией до сих пор не выработано единообразного подхода к определению границ таких рынков и, соответственно, к определению цифровых товаров.

Так, в решениях Комиссии выделялись следующие рынки:

- рынки общих услуг интернет-поиска: Verizon/Yahoo!²;
- рынки посредничества в размещении онлайн-рекламы: Google/DoubleClick³, Google AdSense⁴;

- рынки телекоммуникационных услуг: Telefónica UK/ Vodafone UK/Everything Everywhere/JV⁵, Bite/Tele2/ Telia Lietuva/JV⁶;
- рынки программного обеспечения: Microsoft/LinkedIn⁷;
- рынки операционных систем: для стационарных компьютеров (Microsoft⁸), для мобильных устройств (Google/Motorola Mobility⁹);
- рынки мобильных приложений: Facebook/WhatsApp¹⁰; Microsoft/Skype¹¹;
- рынки игрового программного обеспечения: Activision Blizzard/King¹², Vivendi/Activision¹³;
- рынки услуг посредничества в онлайн-бронировании: Priceline Group/Momondo Group Holdings¹⁴.

Определение товара на перечисленных рынках проводится Еврокомиссией ad hoc, т. е. исходя из особенностей конкретного дела. Так, в рамках дела Google Shopping Комиссия определила наличие следующих товаров, предлагаемых Google: операционная система с открытым исходным кодом для смартфонов и планшетов (Android), магазин приложений для операционной системы Android (Google Play), интернет-браузер (Google Chrome), сервис электронной почты (Gmail), картографический сервис (Google Maps), сервис хранения и редактирования

¹ Попытка дать определение цифровой платформе была принята в рамках проекта пятого антимонопольного пакета, ориентированного на решение части проблем регулирования цифровой экономики. См. подробнее: URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=79428> (Дата обращения: 15.05.2020).

² Case M.8180 — VERIZON / YAHOO. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8180_240_3.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

³ Case № COMP/M.4731 — Google/ DoubleClick. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4731_2_0080311_20682_en.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

⁴ Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770 (Дата обращения: 25.03.2020).

⁵ Case № COMP/M.6314 — Telefónica UK/ Vodafone UK/ Everything Everywhere/ JV. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6314_20120904_20682_2898627_EN.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

⁶ Case M.8251 — BITE/TELE2/TELIA LIETUVA/JV. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8251_296_3.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

⁷ Case M.8124 — Microsoft / LinkedIn. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

⁸ Case COMP/C-3/37.792 Microsoft. URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

⁹ Case № COMP/M.6381 — Google/Motorola Mobility. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6381_20120213_20310_2277480_EN.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

¹⁰ Case № COMP/M.7217 — FACEBOOK/ WHATSAPP [Электронный ресурс]. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf

¹¹ Case M.6281 — Microsoft/Skype. [Электронный ресурс]. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6281_924_2.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

¹² Case M.7866 — ACTIVISION BLIZZARD / KING. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7866_221_3.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

¹³ Case No COMP/M.5008 — VIVENDI/ACTIVISION. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5008_20080416_20310_en.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

¹⁴ Case M.8416 — The Priceline Group/Momondo Group Holdings. URL: https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8416_913_3.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

файлов (Google Диск), сервис для обмена мгновенными сообщениями и видеочата (Google Hangouts), набор инструментов поиска (Панель инструментов Google) и веб-сайт для обмена видео (YouTube¹⁵).

Проанализировав приведенный выше перечень, можно увидеть, что данные продукты представляют собой бесплатное программное обеспечение, которое открыто для всех пользователей и доступно онлайн.

Определить, что именно следует включать в число товаров на цифровом рынке, сложно — в некоторых решениях Комиссия прямо указывала на нецелесообразность четкого определения продуктовых границ цифровых рынков и выделения в их рамках более мелких сегментов (в частности, на это указывалось в решении по сделке Activision Blizzard/King¹⁶). Из анализа, проведенного Еврокомиссией, следует, что антимонопольный орган не всегда может точно указать принцип, по которому потребители переключаются с одного товара в цифровой форме на другой. Это, в свою очередь, усложняет установление взаимозаменяемости товаров, поскольку их функциональная идентичность и назначение в рамках цифрового рынка становятся менее очевидными, а цена товара может быть нулевой. Кроме того, на наш взгляд, вывод Комиссии о нецелесообразности в отдельных случаях установления точных продуктовых границ был обусловлен динамичностью цифрового рынка и высокой изменчивостью цифровых продуктов.

В целом рынки в сфере цифровой экономики (цифровые рынки) отличаются разнообразием продуктов, технологий и услуг, которые на первый взгляд объединяет лишь то, что они предоставляются в Интернете либо в цифровой форме. Такое многообразие не вносит ясности в вопрос о том, что следует считать товаром, ведь все решения Еврокомиссии, как отмечалось выше, представляют собой конкретные результаты правоприменения и не содержат каких-либо обобщений, что позволило бы сформировать теоретическую основу для понимания товара в сфере цифровой экономики. Российский антимонопольный орган также выявляет товар на цифровых рынках эмпирическим образом. Обзор его решений также позволяет вычленивать несистематизированное множество товаров, обращающихся на цифровых рынках.

Попытка систематизации цифровых товаров, на наш взгляд, может быть предпринята путем анализа существующего позитивного права отдельных государств — членов ОЭСР и России.

Цифровые товары сквозь призму позитивного права

Законодательство о цифровой экономике находится на стадии формирования. Как отмечалось ранее, в отечественном правовом регулировании релевантные концепции отсутствуют (за исключением ст. 141¹ Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) о цифровых правах), в связи с чем представляется необходимым обратиться к зарубежному опыту регулирования товаров в цифровой сфере.

В Директиве ЕС 2019/770 содержится довольно удачное определение цифрового контента и цифровых услуг (данные термины используются в качестве синонимичных термину «цифровой товар»)¹⁷. В общем смысле оно сводится к включению в сферу определения различных результатов интеллектуальной деятельности, представленных в цифровой форме (то есть в виде двоичного кода)¹⁸. Цифровые услуги сводятся к созданию, обработке или хранению данных в цифровой форме. Директива разграничивает собственно цифровые товары и цифровые товары, поставляемые на материальных носителях (CD, DVD, USB, картах памяти), а также вводит определение товара с цифровыми элементами (good with digital elements) как товара, который имеет неразрывную связь (incorporated or interconnected) с цифровым. Достоинство Директивы также состоит в том, что она рассматривает сами материальные носители цифровых данных (tangible medium) как цифровые товары в случае, если они служат единственным источником получения этого товара. В качестве способов приобретения цифровых товаров Директива выделяет: передачу на материальном носителе, прямую загрузку пользователем файлов на свои устройства, потоковую передачу через Интернет (стриминг), получение доступа к хранилищу цифрового контента и доступ посредством использования социальных сетей.

Следует отметить, что приведенное определение несколько сужает сферу объектов, которые можно отнести к обращающимся на цифровых рынках, — оно утилитарно, и суть этой упрощенной конструкции обусловлена целями правоприменения. В данном случае речь идет о законодательстве о защите прав потребителей — поэтому логично, что законодатель таким образом стремится охватить круг наиболее часто приобретаемых товаров и услуг повседневного спроса, например подписки

¹⁵ CASE AT.39740 Google Search (Shopping). URL: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf (Дата обращения: 25.03.2020).

¹⁶ Ibid. 11 (Дата обращения: 25.03.2020).

¹⁷ Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0770> (Дата обращения: 25.03.2020).

¹⁸ Компьютерные программы, приложения, видеофайлы, аудиофайлы, компьютерные игры, электронные книги (при этом перечень является открытым). — *Прим. авт.*

на музыкальные сервисы. Остается неясным вопрос регулирования товаров, относящихся к сфере B2B (business to business), поскольку все перечисленные объекты относятся к сфере B2C (business to consumers). Кроме того, из формулировки определения не следует, что в число регулируемых могут быть включены некоторые специфические объекты цифровой экономики (к примеру, криптовалюты).

Вместе с тем подходы, сформулированные в данном определении, следует учитывать для целей антимонопольного регулирования, поскольку они закладывают необходимую основу для понимания цифрового товара, четко обозначая некоторые существенные особенности цифровых товаров и регулирования их оборота.

Так, обобщая сказанное выше, *можно выделить следующие черты цифровых объектов как товаров: цифровая форма (представление в виде кода, данных), возможность передачи электронным способом, отнесение к числу имущества особого рода.*

Термин «цифровые товары» также используется в американском налоговом законодательстве. На уровне штатов понятие определяется по-разному, но общий подход на федеральном уровне, на наш взгляд, лучше всего отражен в законопроекте “Digital Goods and Services Tax Fairness Act 2015”, где цифровые товары определяются как «любое программное обеспечение или другой товар, который доставляется или передается в электронном виде, включая звуки, изображения, данные, факты или их комбинации, хранящиеся в цифровом формате»¹⁹. Это определение во многом сходно с изложенным выше, но, по нашему мнению, не отражает всех возможных аспектов рассматриваемого понятия и представляет собой перечисление объектов, критерии отличия которых друг от друга не вполне ясны (чем, к примеру, отличаются данные от фактов и что собой представляют их комбинации?).

Регулирование цифровой сферы в ГК РФ является, на наш взгляд, скудным, требующим уточнения и может быть сведено к единственной статье 1411. Перечень конкретных объектов, которые можно было бы отнести к цифровым, в ГК РФ отсутствует.

В рамках проекта закона о цифровых финансовых активах, подготовленного Министерством финансов России²⁰, было предложено определение цифрового финансового актива как имущества в электронной форме, созданного с использованием криптографических средств, право собственности на которое удосто-

веряется путем внесения цифровых записей в реестр цифровых транзакций. Отметим, что определение сконструировано в первую очередь для целей финансового регулирования и может быть по существу отнесено только к некоторым цифровым активам (в частности, к криптовалютам и токенам). Данное определение коррелирует не только с отраженными в ГК РФ положениями о регулировании цифровых прав (ст. 141¹ ГК РФ), но и с общей нормой об объектах гражданских прав (ст. 128 ГК РФ)²¹.

Различие между зарубежным и отечественным подходом к нормативному регулированию можно усмотреть в подходах к определению объектов в цифровой форме. В европейском и американском законодательстве такие объекты прямо поименованы в качестве товаров. Российский законодатель избрал более осторожный подход, и существующее регулирование пока неявно исходит из определения их в качестве *иного* имущества (имущественных прав), что оставляет открытым вопрос о признании данных объектов товарами.

Обзор рассмотренных положений современного законодательства (как отечественного, так и зарубежного) позволяет сделать вывод о невозможности систематизации цифровых товаров на основании заимствования имеющихся подходов и дефиниций. Представляется, что простое заимствование перечисления возможных объектов регулирования, классифицируемых по различным основаниям, без обращения к сущности анализируемого явления не является адекватным вариантом решения проблемы. Формирование исчерпывающего (и даже в полной мере соответствующего действительности) перечня невозможно — объекты, обращающиеся на цифровом рынке, многообразны и меняются слишком быстро. Принцип формирования перечня объектов неясен и обусловлен наличием объективных различий в правовом регулировании в конкретной юрисдикции. Так, в США информация прямо рассматривается в качестве оборотоспособного товара²², в то время как в РФ информация на настоящее время не отнесена к объектам гражданского права.

Все это позволяет сделать вывод о том, что простое заимствование подходов не может являться обоснованным способом урегулирования правового статуса объектов в сфере цифровой экономики и урегулирования соответствующих отношений.

¹⁹ S.851 — Digital Goods and Services Tax Fairness Act of 2015. URL: <https://www.congress.gov/bills/114th-congress/senate-bill/851/text> (Дата обращения: 25.03.2020).

²⁰ Проект федерального закона «О цифровых финансовых активах». URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=121810-proekt_federalnogo_zakona_o_tsifrovyykh_finansovykh_aktivakh (Дата обращения: 25.03.2020).

²¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Ч. 1 // СЗ РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301 (Дата обращения: 25.03.2020).

²² Craig T.D. Argus Rules: The Commercialization of Personal Information // Journal of Law, Technology & Policy. 2003. №1. P. 187 ff. URL: <http://illinoisjltpl.com/journal/wp-content/uploads/2013/10/tindall.pdf> (Дата обращения: 25.03.2020).

Обобщение доктринальных взглядов на цифровые товары

Как уже отмечалось, легальная дефиниция цифровых прав является расплывчатой, что способствует ее обоснованной критике. Так, А. И. Савельев отмечает неясность легальной формулировки в части существования цифрового права в рамках единой децентрализованной информационной системы [4]. На неточность определенных понятий, предложенных в законопроекте о цифровых активах, указывает А. Гузнов [3].

На сегодняшний день в рамках юридической доктрины не сформулировано единого подхода к пониманию сущности цифровых объектов и их характерных признаков. Единого мнения не существует даже в отношении терминологии, которую следует применять в отношении объектов, имеющих связь с цифровой сферой. Их предлагается называть «цифровыми товарами» (М. Кудратов и Д. А. Печегин [8], М. А. Егорова и Л. Г. Ефимова [4], Е. Н. Матюхина [11], И. В. Фролов [18]), «цифровым имуществом» (Е. Е. Богданова [1], также А. И. Савельев использует термин с целью охарактеризовать криптовалюту [15]), цифровыми продуктами (А. Ю. Чурилов [20]), «виртуальной собственностью» (М. А. Рожкова [14]), «цифровыми товарами и услугами» (такой термин используют в отношении программного обеспечения И. В. Ершова и Е. В. Трофимова [6]), «цифровым контентом» (Н. Г. Кузнецова [9]), наконец, цифровыми технологиями (А. А. Карцхия [7]), «цифровыми данными» (К. А. Мефодьева) [12, с.31].

Более предметный анализ позволяет российским правоведам выделить следующие объекты оборота в сфере цифровой экономики. Д. И. Серегин, хотя и отмечает особый характер как цифровых рынков, так и товаров, на них обращающихся, по всей видимости, не усматривает иных различий между обычными и цифровыми товарами, кроме формы, проводя содержательные различия между объектами, исходя из тех секторов рынка, на которых они обращаются [17]. В. А. Лаптев предлагает относить к объектам оборота фотографии, электронные страховые полисы, персональные данные, бонусные баллы и даже смарт-контракты [10].

М. А. Рожкова, в свою очередь, предлагает выделять в составе цифровых активов виртуальное имущество (игровое имущество, виртуальное имущество в социальных сетях, доменные имена, криптовалюту, виртуальные токены) [14]. К. А. Мефодьева в своей диссертации выделяет в качестве объектов регулирования доменные имена, трехмерные модели вещей, данные цифровых аккаунтов/учетных записей, объекты виртуальной реальности — персонажи (аватары), их снаряжение, виртуальная валюта, электронные записи, объединяемые в блоки информации в цепочках блоков криптовалют, токены, существующие на основе технологий распределенных реестров, фотографии с автоматических камер слеже-

ния, персональные и большие пользовательские данные, промышленные данные в цифровой форме [12, с. 3]. ФАС России в своих Рекомендациях приводит определение «программного продукта», под которым предлагается понимать программу для ЭВМ или базу данных²³. В. Ф. Попондопуло, говоря о цифровых товарах, предлагает определять их как любой цифровой файл [13]. Хотя данная точка зрения нам близка, не можем согласиться с ней в полном объеме, поскольку не любой цифровой файл может являться товаром (к примеру, нет оснований относить к числу товаров служебные файлы, назначением которых является обеспечение надлежащего функционирования программы).

Цифровая форма как основание для обособления объектов регулирования

Общим для практического и доктринального подхода является выделение «цифровой» специфики анализируемых объектов. Наиболее последовательно, по нашему мнению, эту идею проводит К. А. Мефодьева [12]. Если кратко резюмировать обзор цифровых товаров, упоминаемых в решениях антимонопольных органов, возможные обобщающие положения из позитивного права, а также доктринальные воззрения по рассматриваемому вопросу, представляется возможным утверждать, что формальным общим свойством всех цифровых объектов является их существование в виде цифровых данных, т. е. в виде читаемого компьютером кода. В результате компьютерной обработки цифровые данные приобретают особую форму представления и могут быть восприняты человеком (то есть становятся информацией)²⁴. Результат обработки цифровых данных (информация) несет для человека определенный смысл и практическое значение. Важно отметить, что код, который может быть товаром на цифровом рынке, содержит в своем составе указание на способ его обработки человеком (например, на это может указывать формат файла, расширение как часть его названия). Таким образом, пользователь в отношении цифрового кода всегда имеет представление о том, как следует обрабатывать этот код, а также о том, как его использовать (к примеру, просмотреть скачанное из Интернета видео (открыть файл с расширением .mp4 с помощью медиаплеера) или воспроизвести скачанную

²³ Рекомендации Экспертного совета при ФАС России по развитию конкуренции в области информационных технологий и Экспертного совета ФАС России по развитию конкуренции в сфере розничной торговли «О практиках в сфере использования информационных технологий в торговле, в том числе связанных с использованием ценовых алгоритмов». URL: <https://fas.gov.ru/attachment/204559/download?1553089729>

²⁴ По вопросу отличия данных от информации см. Diffeen.com. Data vs. Information. URL: https://www.diffeen.com/difference/Data_vs_Information (Дата обращения: 25.03.2020).

на мобильное устройство музыку с помощью специального программного обеспечения (приложения)). Именно этот аспект цифрового кода придает ему интересную субъективную ценность.

Цифровые данные (цифровой код) могут быть переданы как на материальном носителе, так и посредством беспроводной сети (через Интернет). В связи с этим, по нашему мнению, в число регулируемых объектов следует включать и материальные носители, в том случае если они неотделимы в использовании от объекта, существующего в цифровой форме (к примеру, BIOS²⁵).

Сущность цифровых товаров с точки зрения экономики и конкурентного права

Взгляды, сложившиеся на настоящий момент в юридической науке, позволяют предварительно определить товар в сфере цифровой экономики в качестве цифрового кода, содержащего указание на способ его обработки (программный и аппаратный), в результате которой получаемая информация представляет для пользователя неоспоримую ценность, либо в качестве материального объекта, единственное назначение которого — быть носителем такого кода.

На наш взгляд, для целей антимонопольного регулирования в отношении объектов в цифровой форме как товаров необходимо избрать термин, который наиболее полно отражал бы свойства полезности и ограниченности такого блага, превращая его в товар в полном смысле слова.

Европейским судом по правам человека была сформулирована концепция широкого толкования понятия «имущество», в соответствии с которой для причисления объекта к имуществу (даже если оно не является таковым в соответствии с национальным законодательством) имеет ключевое значение его экономическая ценность²⁶. В отношении таких объектов используется термин «активы» (экономические активы), под которыми понимаются не только имущественные права, но зачастую и экономические интересы, не нашедшие оформления в праве. При применении широкого подхода в качестве имущества (экономического актива) могут рассматриваться иные объекты, обладающие ценностью, но не имеющие должного правового воплощения. Соответственно, любой актив — это объект, обладающий определенной ценностью, в том числе для целей введения его в оборот (что, на наш взгляд, исключительно хорошо коррелирует с таким экономическим свойством товара, как полезность).

Для целей антимонопольного регулирования нами предлагается использовать в отношении рассматриваемого явления понятие «цифровой актив», поскольку оно, по нашему мнению, способно наиболее полно отобразить все многообразие объектов, которые могут включаться в состав обращающихся на рынках в сфере цифровой экономики, — с учетом динамичности их изменений. Кроме того, именно термин «цифровой актив» может позволить наиболее полно отразить экономические свойства товара в легальной дефиниции.

На основании вышеуказанных признаков представляется возможным сформулировать следующее определение цифрового товара (цифрового актива), которое может быть использовано для целей антимонопольного регулирования: это определенный цифровой код, который содержит указание на способ его обработки (программный и аппаратный), в результате которой полученная информация представляет для пользователя неоспоримую ценность. Определенный таким образом объект представляется возможным именовать цифровым активом и относить к особому виду товара (а именно к цифровым товарам).

При этом отметим, что не всякий цифровой код является цифровым активом. Цифровым активом является код, обладающий определенными характеристиками:

- 1) коммерческой ценностью (которая обеспечивается отсутствием доступа к коду третьих лиц, в частности, с помощью шифрования);
- 2) полезностью (при отсутствии у кода и представляемой им информации практической применимости вряд ли можно говорить о перспективах обращения данного цифрового актива на рынке).

Указанные характеристики в полной мере соответствуют свойствам товара как экономического блага (полезность и ограниченная доступность)²⁷. Информация, составляющая сущность цифрового актива, является полезной (поскольку служит удовлетворению потребностей потребителя) и ограниченно доступной — поскольку обеспечивается ее недоступность для широкого круга потребителей (в т. ч. с помощью шифрования).

На наш взгляд, в отношении цифровых активов следует создавать классификацию, не ограничиваясь их перечислением. Как представляется, цифровые активы можно разделить на две группы. К первой следует относить «цифровые продукты» — как непосредственно результаты использования цифровых технологий и наиболее схожие с традиционными товарами объекты.

К цифровым продуктам можно отнести в том числе:

- результаты интеллектуальной деятельности (в отношении таких объектов представляется уместным употребить термин «цифровой контент» по смыслу

²⁵ Википедия. BIOS. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/BIOS> (Дата обращения: 25.03.2020).

²⁶ См., к примеру, дело Van Marle and Others v. the Netherlands. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/64244a/pdf/> (Дата обращения: 25.03.2020).

²⁷ Ibid. 16.

Директивы ЕС 2019/770²⁸, этой точки зрения придерживаются и некоторые отечественные специалисты [16]);

- устройства Интернета вещей (Internet of Things), BIOS;
 - большие данные (Big Data), аналитику больших данных и иные виды цифровых данных²⁹.
- В число цифровых услуг, на наш взгляд, следует включать такие цифровые технологии, как:
- услуги по видеохостингу и стримингу (поточковой передаче данных);
 - услуги по предоставлению беспроводной связи;
 - услуги по использованию облачных технологий.

Отметим, что приведенный нами список не является (и не может являться) исчерпывающим вследствие динамичности развития цифровых технологий.

Выводы

Уникальность и специфические черты цифровых активов не позволяют обеспечить их надлежащее регулирование в рамках существующих легальных конструкций. Проведенный нами анализ позволяет сделать вывод о лакунах в современном российском антимонопольном законодательстве в соответствующей части. В доктрине также указывается на неприспособленность традиционного антимонопольного инструментария к регулированию отношений в сфере цифровой экономики [21, с. 84].

Наличие фактического оборота цифровых активов, а также нарушений с использованием данных объектов (о чем свидетельствует зарубежная и отечественная правоприменительная практика) обуславливает необходимость формирования адекватного правового регулирования данной сферы общественных отношений. В связи с этим возникает проблема — определение адекватного соотношения необходимого регулирования (путем установления норм поведения субъектов на цифровых рынках) и границ допустимого вмешательства государства в цифровую экономику.

Представляется возможным выделить два подхода к регулированию цифровой экономики как особой сферы общественных отношений. Первый подход предполагает совершенствование регулирования в рамках действующего Федерального закона «О защите конкуренции» (Закон о защите конкуренции), второй основан на принятии отдельного нового нормативного правового акта.

На наш взгляд, принятие отдельного нормативного правового акта (федерального закона), предметом которого является регулирование цифровой экономики, на настоящий момент не является оправданным. Хотя

и цифровые товары, вне всякого сомнения, обладают особой спецификой, это не свидетельствует о необходимости принятия отдельного нормативно-правового акта в целях комплексного регулирования исключительно цифровых товаров. Вместе с тем представляется возможным адаптировать существующее антимонопольное законодательство к обороту цифровых товаров путем введения в российский Закон о защите конкуренции понятия «цифровой актив» (дополнив новым пунктом ст. 4 указанного Закона). Данная мера будет являться основой адекватного регулирования цифровой экономики, а также позволит обеспечить необходимую стабильность понятия цифрового актива для целей правоприменения.

Перспектива антимонопольного регулирования оборота цифровых товаров, на наш взгляд, не должна включать регулирование, основанное исключительно на императивно-правовых нормах, источником которых будет являться закон (несмотря на очевидные особенности российской правовой системы, относящейся к романо-германской правовой семье). Обеспечение непрерывной адаптации законодательства (в особенности антимонопольного, которое реформируется, как правило, «пакетным способом») будет весьма сложной задачей, поскольку цифровая экономика является динамичной, непрерывно совершенствующейся сферой. В силу объективных причин охватить все недобросовестные (или добросовестные) практики распоряжения цифровыми активами не представляется возможным, а введение избыточного регулирования может отрицательным образом сказаться на цифровых рынках и процессе инновации.

На наш взгляд, по вопросу определения добросовестности практик оборота цифровых активов (и, как следствие, границ государственного регулирования цифровой экономики) возможными решениями могут стать:

- принятие ФАС России подзаконного акта;
- принятие ФАС России рекомендаций ненормативного характера.

При принятии данных актов следует учитывать необходимость построения регулирования на основе прева-лирования диспозитивных норм и использования модели block exemptions, что позволило бы обеспечить эффективность правоприменения и более четко очертить границы допустимого вмешательства государства в регулирование оборота цифровых товаров. ■

Литература

1. Богданова Е. Е. Проблемы применения смарт-контрактов в сделках с виртуальным имуществом // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса»
2. Гонгало Б. М., Новоселова Л. А. Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 179—192.

²⁸ В данной Директиве к цифровому контенту относятся в т. ч. данные, создаваемые или передаваемые в цифровой форме, напр., видео, аудио, компьютерные приложения, электронные игры и программное обеспечение.

²⁹ Подробнее о цифровых данных см. Мефодьева К. А. Указ. соч.

3. Гузнов А., Михеева Л., Новоселова Л., Авакян Е., Савельев А., Судец И., Чубурков А., Соколов А., Янковский Р., Сарбаш С. Цифровые активы в системе объектов гражданских прав // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
4. Егорова М. А., Ефимова Л. Г. Понятие криптовалют в контексте совершенствования российского законодательства // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
5. Егорова М. А., Кожевина О. В. Место криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 1. С. 81—91.
6. Ершова И. В., Трофимова Е. В. Майнинг и предпринимательская деятельность: в поисках соотношения // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
7. Карцхия А. А. Цифровой императив: новые технологии создают новую реальность // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
8. Кудратов М., Печегин Д. А. Перемещение активов и незаконный вывод капиталов: актуальные проблемы противодействия // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
9. Кузнецова Н. Г. Особенности приобретения мобильных приложений // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2018. № 2. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/KuznetsovaN.G.pdf>
10. Лаптев В. А. Цифровые активы как объекты гражданских прав // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
11. Матюхина Е. Н. Российское и германское законодательство о персональных данных: сравнительный анализ подходов и практики применения // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
12. Мефодьева К. А. Цифровые данные как объект гражданско-правового регулирования в Германии, США и России. Дисс. ... канд. юрид. наук. М.: ИЗИСП, 2019. URL: <https://izak.ru/upload/iblock/ca0/ca09c3449d37bcf7a93a42cd5057cf43.pdf>
13. Попондопуло В. Ф. Правовые формы цифровых отношений // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
14. Рожкова М. А. Цифровые активы и виртуальное имущество: как соотносится виртуальное с цифровым // Закон.ру. 2018. 13 июня. URL: https://zakon.ru/blog/2018/06/13/cifrovye_aktivy_i_virtualnoe_imuschestvo_kak_sootnositsya_virtualnoe_s_cifrovym
15. Савельев А. И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
16. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Постатейные комментарии и книги».
17. Серегин Д. И. Реформа конкурентного права продолжается: особенности антимонопольного регулирования в условиях цифровой экономики // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2018. № 04. URL: <http://yust.ru/upload/iblock/7d3/8902394af6f88d7479b83595fc3d630a.pdf>
18. Фролов И. В. Криптовалюта как цифровой финансовый актив в российской юрисдикции: к вопросу о вещной или обязательственной природе // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».
19. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху. Как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции. Под науч. ред. А. Ю. Цариковского, А. Ю. Иванова, Е. А. Войниканис. М.: Высшая школа экономики, 2018. 311 с.
20. Чурилов А. Ю. Товарные знаки в цифровую эпоху // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». База данных «Юридическая пресса».

Сведения об авторах

Сушкевич Алексей Геннадьевич: кандидат экономических наук, заслуженный экономист РФ, директор Департамента антимонопольного регулирования Евразийской экономической комиссии (ЕЭК)

Контактная информация:

Адрес: 119121, г. Москва, Смоленский бульвар, д. 3/5, стр. 1

E-mail: sushkevich@eecommission.org

Сокур Вероника Сергеевна: специалист-эксперт Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК

Контактная информация:

Адрес: 119121, г. Москва, Смоленский бульвар, д. 3/5, стр. 1

E-mail: v.sokur@eecommission.org

Государственно-частное партнерство и некоторые проблемы развития конкуренции в научно-технологической сфере¹

Черных С. И.,
Институт экономики РАН,
Институт проблем развития
науки РАН,
г. Москва

Аннотация

В статье в теоретическом плане рассматриваются проблемы развития государственно-частного партнерства в научно-технологической сфере в конкурентном аспекте и с учетом положений Стратегии научно-технологического развития РФ. Показана необходимость применения экономических и идеологических инструментов для стимулирования бизнеса к увеличению инвестиций в науку. Показаны пути дальнейшего совершенствования правовой и институциональной базы для успешного решения задач по научно-технологическому развитию в рамках государственно-частного партнерства в конкурентном поле.

Ключевые слова: государство, бизнес, наука, конкуренция, государственно-частное партнерство, частная инициатива, консорциумы, закон Парето.

Public-private partnership and some of the problems of competition in science and technology

Sergey I. Chernykh,
Institute of Economics of RAS,
Institute for the Study of Science
of RAS,
Moscow

Annotation

In the article in theory examines the problems of the development of public-private partnership in the scientific and technological sphere in the competitive aspect and taking into account the provisions of the Strategy for Scientific and Technological Development of the Russian Federation. The need to use economic and ideological instruments to encourage business to increase investment in science is shown. The ways to further improve the legal and institutional framework for successful scientific and technological development challenges within the framework of public-private partnership in the competitive area are shown.

Keywords: state, business, science, competition, public-private partnership, private enterprise, consortia, Pareto law.

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ (проект № 19-010-00864).

Введение

Достижение глобальной конкурентоспособности в экономической сфере происходит на основе инноваций, базирующихся на высоком уровне и эффективности использования интеллектуального капитала и требующих развития научной и информационной обеспеченности соответствующих институтов. Это ставит перед наукой и образованием важнейшую задачу поиска путей продуктивного использования имеющегося в стране интеллектуального ресурса. Недаром в Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации² (далее — Стратегия НТР) продекларировано, что целью научно-технологического развития является обеспечение независимости и конкурентоспособности страны за счет создания эффективной системы наращивания и наиболее полного использования интеллектуального потенциала нации (п. 28). Однако в настоящее время, к сожалению, наблюдаются серьезные негативные явления, которые препятствуют научно-технологическому развитию и укреплению конкурентоспособности страны на международной арене. По данным Счетной палаты РФ, Россия сегодня участвует менее чем в 5% научных направлений, считающихся самыми перспективными на глобальном рынке инноваций, а по индексу инновационной активности Всемирной организации интеллектуальной собственности в 2017 г. страна находилась на 46-м месте в мире [1].

Стратегия НТР нацеливает также на создание у нас конкурентной среды, открытой для привлечения к работе в России ученых мирового класса и молодых талантливых исследователей, имеющих научные результаты высокого уровня (п. 31, подп. д). Пока же ситуация обратная: за рубежом в настоящее время работает около миллиона российских исследователей. Ежегодно до 15% выпускников вузов покидает Россию. Как итог — в США, например, доля наших соотечественников в разработке передовых технологий составляет около 25%, а по расчетам руководства МГУ им. М. В. Ломоносова отъезд одного выпускника за рубеж означает для нас убыток в 400 тыс. долл. в год.

Сложившееся положение создает серьезные угрозы для национальной безопасности страны и делает проблематичными адекватные ответы на большие вызовы, перечисленные в Стратегии НТР. Неотложная реализация мер, направленных на преодоление дефицита ресурсов в российской науке (кадровых, финансовых, материально-технических и организационных), диктуется также тем обстоятельством, что принятые за последние годы полумеры не приводят к перелому негативных тенденций, хотя понимание причин ресурсного кризиса в отече-

ственной науке и условий его преодоления уже давно нашло отражение в правительственных документах.

Эти условия, в частности, отражены в национальном проекте «Наука». Объем его финансирования, согласно данным Правительства РФ, составит до 2024 г. 636 млрд руб., причем из них более 231,2 млрд руб. будет направлено из внебюджетных источников. Объем внебюджетных средств, полученных исследовательскими организациями за время реализации нацпроекта (2017—2024 гг.), должен увеличиться в три раза, и в два раза к концу 2024 г. должен вырасти объем внутренних затрат на исследования и разработки за счет внебюджетных источников компаний-участников научно-образовательных центров (НОЦ). Также ожидается, что к концу 2024 г. разработанные в рамках нацпроекта технологии будут внедрены в организации, действующие в реальном секторе экономики³. Очевидно, что достижение таких параметров невозможно без государственно-частного партнерства в научно-технологической сфере, некоторые вопросы развития которого с учетом конкурентной составляющей будут рассмотрены в данной статье.

Институциональные и правовые аспекты развития ГЧП в научно-технологической сфере

В экономическом плане государственно-частное партнерство охватывает следующие основные сферы:

- государственные контракты и закупки;
- арендные отношения;
- финансовую аренду (лизинг);
- государственно-частные (смешанные) предприятия;
- соглашения о разделе продукции (СРП);
- концессионные соглашения.

Инициатором создания государственно-частных партнерств в научно-технологической сфере должно выступать государство в силу его доминирующей заинтересованности в создании инновационной экономики. Стимулируя инновации в частном секторе, государство решает макроэкономическую задачу ускорения научно-технологического развития, и именно оно должно создавать «правила игры» и комфортные условия для всех участников данного процесса.

Формы интеграции государства, науки и бизнеса нуждаются в юридической, финансовой и иной поддержке. К сожалению, у нас в стране бизнес пока не заинтересован в финансировании исследований и разработок, даже ориентированных на решение своих внутриотраслевых проблем.

² Стратегия научно-технологического развития Российской Федерации. Утверждена Указом Президента РФ от 01.12.2016 № 642 // Ист. СЗ РФ. 05.12.2016. № 49. Ст. 6887.

³ Стал известен объем финансирования нацпроекта «Наука» / Индикатор.ру. 10 апреля 2019. Режим доступа: <https://indikator.ru/news/2019/02/11/obem-finansirovaniya-nacproekta-nauka/> (Дата обращения: 20.05.2020).

В РФ доля участия частного бизнеса в финансировании исследований и разработок составляет 28,3%, тогда как в Израиле — 84,6%, Японии — 79,1%, США — 70,2%, Франции — 69,2%. Активное участие зарубежного предпринимательского сектора в финансировании научной, научно-технической и инновационной деятельности обусловлено, на наш взгляд, высокой идеологической заинтересованностью в коммерциализации результатов исследований и разработок. В России же участие бизнеса в финансировании такой деятельности остается на критически низком уровне во многом из-за отсутствия адекватной идеологии, стимулирующей внедрение инноваций. Именно такое положение является основной причиной того, что по объему инвестиций, направляемых на проведение исследований и разработок, Россия существенно отстает от ведущих мировых держав. Данная проблема уже была нами рассмотрена ранее в экономическом и идеологическом аспектах, тесно между собою связанных [2].

Здесь же повторим, что главными экономическими причинами нежелания частного сектора участвовать в финансировании научной, научно-технической и инновационной деятельности, по нашему мнению, являются:

- отсутствие эффективной государственной экономической политики, направленной на стимулирование такой деятельности (налоговая политика, денежно-кредитная политика, координация и контроль научных исследований, проводимых государственными организациями, и т. д.);
- нестабильность экономической ситуации внутри страны, не располагающей к долгосрочным инвестициям;
- отсутствие эффективных инструментов стимулирования предпринимателей к осуществлению инвестиций на проведение исследований и разработок;
- недостаточное количество инвестиционно привлекательных наукоемких проектов;
- высокий уровень риска инвестиций в научную деятельность, обусловленный сложностью прогнозирования результатов исследования и возможности их практического применения.

Многие из указанных выше причин взаимозависимы, фактически они формируют инвестиционный климат России. Соответственно, необходим комплексный подход к их устранению как барьеров, затрудняющих научно-технологическое развитие страны.

Что касается идеологического аспекта, то в российском обществе необходимо сформировать мировоззрение, в основе которого будет лежать понимание необходимости и значимости для страны научно-технологического развития. Именно такое мировоззрение формирует у отечественного бизнеса готовность инвестировать в научно-исследовательскую деятельность и внедрять ее результаты, а формирование общественного мировоззрения — это задача государственной

идеологии. России нужна идеология, нацеленная на научно-технологическое развитие, сохранение территориального, политического и экономического суверенитета без изоляции от мирового сообщества, достижение социальной справедливости, т. е. создание таких условий, при которых имущественное расслоение населения сокращается, благосостояние всех членов общества, а не только избранного круга лиц, растет, а социальные лифты работают эффективно. Вопрос формирования такой идеологии и, что самое главное — соблюдения принятых ее норм, стремления к достижению поставленных целей остается для России открытым [2].

По данным Министерства финансов РФ об исполнении федерального бюджета за 2016—2019 гг. можно сделать вывод, что государственное финансирование научных исследований увеличивается как в абсолютном значении, так и по отношению к ВВП страны, однако негативная тенденция преобладания государственного участия в финансировании исследований и разработок по-прежнему сохраняется. Внести коренной перелом в эту ситуацию можно лишь на базе развития государственно-частного партнерства в научно-технологической сфере, для чего требуется создать серьезные экономические и идеологические предпосылки, о которых говорилось выше. Правовые же предпосылки заложены в Федеральном законе «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о ГЧП)⁴. В данном законе регламентируются понятия «публичный партнер», «частный партнер», «финансирующее лицо», содержится их существенная характеристика, раскрываются ключевые требования к разработке и обоснованию проектов, основанных на принципах партнерства, и требования к заключаемым прямым соглашениям (договорам). Также регламентируется понятие «сравнительное преимущество» использования данных проектов (соглашений) для выполнения определенных общественно значимых целей перед использованием бюджетных средств (для данных целей) на основе реализации государственных и муниципальных контрактов (ст. 3 Закона о ГЧП). Помимо базового Закона «О государственно-частном партнерстве...», носящего в целом рамочный характер, действуют также федеральные законы, касающиеся отдельных сфер ГЧП (госзакупок, лизинга, концессий).

Среди законодательных принципов, на которых основывается ГЧП, — обеспечение конкуренции

⁴ Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 26.07.2019) // СЗ РФ. 20.07.2015. Ст. 29 (ч. I). Ст. 4350.

и справедливое распределение рисков и обязательств между сторонами соглашения (ст. 4 Закона о ГЧП). Данные условия могут быть, в частности, достигнуты при организации *консорциумов* в научно-технологической сфере, что предусмотрено, кстати, проектом Федерального закона «О научной и научно-технической деятельности в Российской Федерации» (ст. 24)⁵. Такой консорциум представляет собой не являющееся юридическим лицом объединение субъектов научной, научно-технической деятельности, создающееся в целях реализации соответствующих проектов, в том числе проектов полного цикла, организации работ, осуществляемых в том числе в соответствии с государственным (муниципальным) заказом, а также за счет средств грантов, и действующее на основании договора, заключаемого между всеми членами консорциума. Членами консорциума могут быть Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования в лице соответствующих органов, институты развития, фонды поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности, иные субъекты научно-технологической инфраструктуры, в том числе зарубежные. По договору о создании консорциума члены консорциума обязуются совместными усилиями реализовать конкретный научный и научно-технический проект, в том числе проект полного цикла.

В основу организации проектов ГЧП положены контрактные отношения. И это не случайно — «само понятие партнерства предполагает построение сложного контрактного комплекса, адаптированного к проекту, который значительно отличается и от классического контракта государственных закупок, и от контрактов частного права» [4]. Сложность контрактных отношений в научно-технологической сфере в рамках ГЧП обуславливает необходимость развития *модели «квалифицированного заказчика»*, предусмотренной Стратегией НТР (п. 34, подп. б и в) [5].

Выбор частного партнера для проектов ГЧП должен происходить на конкурсной основе с учетом принципов добросовестной конкуренции, что позволит соблюсти баланс интересов государства по качеству исполнения проекта и его стоимости и частного партнера по получению определенной прибыли. Именно в конкурсном принципе отбора участников заложен потенциал повышения эффективности проектов. Вместе с тем подготовка проекта ГЧП отличается по своей сложности от процедур государственного (муниципального) заказа: необходимо не только провести конкурсный отбор, но и выстроить систему оценки, экономического анализа, мониторинга

и управления ГЧП, включить ее в стратегию развития данного региона, структурировать и правильно подготовить закупочную и конкурсную документацию. При этом чиновник, ответственный за подготовку проекта, должен знать и специфику отрасли, в которой проект будет осуществляться [6].

Согласно выводам специалистов ФАС рынок государственных закупок научных результатов, на котором заключаются контракты, отличается *дуализмом*, проявляющимся «не только в двойственности предмета закупки (научно-исследовательская работа и собственно научный результат), но и в двойственности самих рынков научных результатов (рынок собственно научных результатов и рынок доступа к праву заключить государственный контракт на выполнение НИР)» [7]. Заметим, что сам научный результат, во-первых, может быть получен в весьма далекой перспективе и, во-вторых, может носить отрицательный характер, что, однако, не мешает приращению знаний в данной области.

В ст. 8 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике» указано, что договоры (контракты) на создание, передачу и использование научной и (или) научно-технической продукции, оказание соответствующих услуг, в том числе договоры о совместной научной и (или) научно-технической деятельности и распределении прибыли, являются основной правовой формой отношений между научной организацией и заказчиком⁶. Более того, одним из первоначальных вариантов проекта Федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации» в обиход вводилось понятие «*общественный квалифицированный заказ на осуществление научной, научно-технической и инновационной деятельности*», под которым понималось поручение на выполнение научных, научно-технических и инновационных проектов, включая комплексные научно-технические проекты полного цикла и проекты, направленные на стимулирование спроса на инновации и права на результаты интеллектуальной деятельности, подготовленное на основе предложений инициаторов общественного квалифицированного заказа о решении социально-экономических задач и задач национальной безопасности, ответов на большие вызовы, стоящие перед страной. Предполагалось также обеспечение конкуренции на всех уровнях при распределении средств бюджетов бюджетной системы РФ, направленных на финансирование научной, научно-технической и инновационной деятельности, в том числе в рамках квалифицированного общественного заказа.

⁵ Проект Федерального закона «О научной и научно-технической деятельности в Российской Федерации». https://www.sbras.ru/files/news/docs/novyy_zakonoproekt_o_nauchnoy_deyatelnosti.pdf (Дата обращения: 20.05.2020).

⁶ Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (ред. от 24.04.2020) // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11507/ (Дата обращения: 09.06.2020).

Кроме того, этот вариант предусматривал статью, посвященную особенностям государственно-частного партнерства при реализации научных, научно-технических и инновационных проектов⁷. Из последующих вариантов данного законопроекта эти новеллы были исключены — возможно, разработчики пошли по пути правовой оптимизации, при которой устанавливаются лишь базовые рамочные принципы, а конкретные механизмы и инструменты отражаются в сопутствующих подзаконных актах. Подобным образом из названия закона исчезло и понятие «инновационная деятельность». Жаль, что «под ножницы» здесь попали очень важные, на наш взгляд, положения.

Государство, бизнес, наука

В целом в нашей стране имеется достаточный потенциал для развития государственно-частного партнерства. Однако для его практической реализации необходимо решение ряда принципиальных вопросов. Во-первых, следует четко осознать, что эффективное ГЧП нельзя рассматривать узко, только как привлечение дополнительных ресурсов в капиталоемкие проекты властей. Необходимо видеть, понимать и учитывать реальные интересы всех сторон партнерства. Во-вторых, следует иметь в виду особенности российской модели взаимодействия государства и бизнеса. У нас национальная экономика базируется на элементах и неолиберализма, и госкапитализма, и олигархической модели, а эффективное партнерство возможно только при условии полной ясности и предсказуемости стратегии дальнейшего социально-экономического развития страны на основе четкого курса, сводящего к минимуму так модное сейчас «ручное управление». Без такой ясности, без уверенности в стабильности «правил игры» от бизнеса нельзя ожидать ничего, кроме демонстративного интереса и формального участия в крупномасштабных проектах государства в «добровольно-принудительном» порядке.

Справедлив тезис, что в смешанной экономике нет вмешательства государства в дела бизнеса, но вместе с тем государство должно развивать (приумножать) рынки посредством системного анализа, долгосрочного планирования, экономико-математического моделирования функционирования и развития народного хозяйства [8]. Однако, по нашему мнению, следует помнить и о том, чем выше ограничения, накладываемые государством в отрасли, чем жестче регламентируются требования к ее продукту, чем выше участие государства в отрасли, тем ниже ее привлекательность для новых игроков —

это один из основных факторов, влияющих на силу барьеров входа в отрасль, по М. Портеру [9].

Кроме того, говоря о государственно-частном партнерстве в научно-технологической сфере, нельзя забывать и о взаимоотношениях в связке «государство — наука». Как известно, эти взаимоотношения уже не один десяток лет далеки от идеальных и в перманентной полемике чиновников и ученых сломано немало копий. Здесь же нам хотелось бы остановиться на следующей проблеме.

В Стратегии НТР отмечено, что одними из основополагающих принципов государственной политики в области научно-технологического развития России являются адресность поддержки и справедливая конкуренция: использование публичных механизмов для обеспечения доступа к государственным инфраструктурным, финансовым и нефинансовым ресурсам наиболее результативных исследовательских коллективов, иных субъектов научной, научно-технической и инновационной деятельности независимо от их организационно-правовой формы и формы собственности (п. 30, подп. е). На первый взгляд такой подход с точки зрения развития конкуренции в научно-технологической сфере, в том числе в аспекте реализации проектов ГЧП, представляется обоснованным и правильным. С другой стороны, возникает вопрос: а кто и как отбирает и будет отбирать для доступа к ресурсам «наиболее результативные исследовательские коллективы, иные субъекты научной, научно-технической и инновационной деятельности»? И это с учетом того, что критерии оценки эффективности и результативности труда исследователей до конца не сформированы и данный вопрос продолжает носить остро дискуссионный характер. Здесь в качестве примера можно привести разработанную в Минобрнауки РФ Методику расчета комплексного балла публикационной результативности (КБПР), которая, по мнению специалистов, только усиливает механизм неравной конкурентной борьбы за бюджетные ресурсы [10].

На наш взгляд, в любой дискуссии по проблемам развития конкуренции в борьбе за ресурсы, в том числе в научно-технологической сфере, не следует забывать о так называемом *законе Парето* — 20% усилий дают 80% результата, а остальные 80% усилий — лишь 20% результата. Конечно, этот закон является лишь эмпирическим наблюдением, которое вовсе не обязано «работать» в каждом конкретном случае. Однако его действие проявляется практически во всех сферах общественной жизни и хозяйственной деятельности. Так, 20% населения владеют 80% материальных ценностей, 20% ассортимента продукции дают 80% от общего объема продаж в денежном выражении и т. д.

Несмотря на то что «20% усилий дают 80% результата», часто невозможно организовать деятельность так, чтобы не затрачивать остальные 80% усилий. Здесь

⁷ Проект Федерального закона «О научной, научно-технической и инновационной деятельности в Российской Федерации». Ст. 2, 4, 17, 67. Режим доступа: https://docviewer.yandex.ru/view/553885980/?page=1&*= (Дата обращения: 20.05.2020).

можно привести пример из бизнеса, когда 20% компаний получают 80% прибыли, но они не могут так прибыльно работать без более скромных предприятий (среднее и малое предпринимательство). И в науке, кстати, действует аналогичный принцип, который гласит, что «20% ученых совершают 80% открытий и создают 80% изобретений, но это было бы невозможно, если бы не было оставшихся 80% ученых». То же самое и в целом с научными организациями.

Если будет продолжаться организационная оптимизация в научной сфере, инициированная ФАНО в 2014 г., и в России останется, например, к 2025 г. 150 ведущих научно-образовательных организаций, а остальные (якобы недостаточно эффективные) к ним присоединятся или совсем прекратят существование, то принцип 20/80 все равно будет действовать, и, если быть последовательным, как итог еще через десять лет: в стране будет один национальный исследовательский университет и один федеральный исследовательский центр, которые однозначно войдут в топ-100 любых глобальных рейтингов. Это, конечно, утопия, но, кажется, что некоторые наши чиновники от науки и образования считают такую ситуацию идеальной.

Основная причина всех научных бед современной России заключается в том, что критерий быстрой результативности применяется к сфере, в которой решение определенных задач, во-первых, отложено во времени, во-вторых, имеет качественные характеристики, трудно поддающиеся количественной оценке, и, в-третьих, их формулировка в рамках общественного заказа осложняется в связи с отмеченным выше дуализмом рынка государственных закупок научных результатов. Тенденция бессистемного включения научных организаций, в том числе занимающихся фундаментальными исследованиями, в рыночные отношения неизбежно приводит к деформации собственно научного процесса и снижению качества исследований. Следует отметить, что принципиальную роль в создании такого положения сыграли институциональные факторы. Если в советское время рыночные принципы считались общественно неприемлемыми, то в новых условиях стремление к прибыли любыми путями для многих стало обычным и даже необходимым принципом выживания. Можно сказать, что подобный подход стал главенствовать и в бюджетной сфере: все административные реформы в управлении наукой идут по пути все большего ужесточения требований к достижению конкретного измеримого результата, в зависимости от которого ставится и ресурсное обеспечение по принципу 20/80. Правда, когда выделенные средства успешно «освоены», очень часто о необходимости достижения запланированных результатов забывают. Примеры таких «черных дыр» — РОСНАНО и Сколково. А ведь действует еще и следствие закона Парето — принцип Парето-эффективности, когда качественное и количе-

ственное улучшение деятельности какого-либо института невозможно без ущемления других институтов.

Для успешного реформирования научных организаций с соблюдением принципов добросовестной конкуренции необходимо наличие эффективных инструментов моделирования и прогнозирования специфической деятельности в сфере науки. Нельзя здесь проводить административные реформы только по принципу обеспечения быстрого достижения конкретно измеримых результатов — необходимы этапность и постепенность, отработка моделей объединения на пилотных проектах.

Заключение

Идеология концепции государственно-частного партнерства заключается в объединении административных и бюджетных ресурсов государства с финансовыми возможностями и предпринимательской инициативой частного капитала. ГЧП в научно-технологической сфере предполагает в качестве равноправного партнера и научное сообщество. Вот как это должно выглядеть в идеале:

- государство, выполняя свою стратегическую функцию, определяет цели и задачи научной, научно-технической и инновационной деятельности, систему стратегических приоритетов, национальных программ и проектов для их достижения, обеспечивает финансирование, формирует законодательную базу и организует эффективное использование полученных результатов;
- бизнес принимает участие в определении стратегических приоритетов, разработке национальных инновационных программ и проектов, в стартовом освоении базовых инноваций и берет на себя основные затраты и риски по их продвижению, вознаграждая за это сверхприбылью (технологической квази рентой);
- наука разрабатывает долгосрочные прогнозы научно-технологического развития, дает оценку системе приоритетов в проектах, участвует в их выполнении посредством научно-исследовательских и опытно-конструкторских разработок, осуществляет авторский надзор и экспертизу.

При реализации проектов государственно-частного партнерства в рамках его организационно-правовых моделей могут использоваться разнообразные конкретные механизмы сотрудничества государственных структур, научных организаций и предприятий частного сектора. Они дифференцируются в зависимости от объема передаваемых сторонам правомочий собственности, инвестиционных обязательств, принципов разделения рисков, ответственности за проведение различных видов работ (исследования и разработки, строительство, эксплуатация, управление и пр.). Разработка методологии построения модели управления проектами ГЧП, опирающейся на развитые контрактные

механизмы на макро- и микроуровне в единстве с другими инструментами государственного управления, представляется чрезвычайно актуальной задачей для реализации стратегии научно-технологического развития страны.

Необходимо предпринять существенные меры по повышению качества взаимодействия различных сторон (бизнеса, науки, государства, общества) по развитию инструментов государственно-частного партнерства в научно-технологической сфере. Эту задачу следует решать с помощью совершенствования использования всех инструментов экономического регулирования, в том числе налоговой и таможенной политики, стратегического планирования, общественных закупок. В этом ряду — и антимонопольная политика государства, которая, как это ни парадоксально звучит, должна разрушить с помощью экономических и идеологических инструментов вынужденную государственную монополию на финансирование исследований и разработок. В ведущих экономиках мира первое место в финансовом обеспечении научно-технологической сферы занимает предпринимательский сектор. В России же большая часть научных исследований, даже прикладного характера, проводится за счет бюджетных средств. Во многом это связано с отсутствием эффективных конкурентных механизмов стимулирования предпринимателей к осуществлению инвестиций на проведение исследований и разработок. Одним из таких механизмов может стать, например, постепенное увеличение объема частных инвестиций в соответствующих проектах ГЧП, реализуемых с использованием государственных средств, в том числе за счет совершенствования механизмов выхода государственных институтов развития из этих проектов, а также увеличение требований по привлечению частного капитала к вновь создаваемым с участием государства венчурным фондам с одновременным совершенствованием системы нематериальной поддержки создания и работы таких фондов. ■

Литература

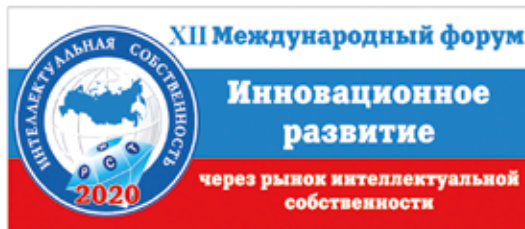
1. Ремнёва К. Научный расход // Наша версия. 2020. №9. С. 11.
2. Черных С. И., Фролова Н. Д. Об участии российского бизнеса в финансировании научно-технологической сферы (экономические и идеологические аспекты) // Общество и экономика. 2018. № 11. С. 86—97.
3. История экономических учений / Под ред. В. С. Автономова, О. И. Ананьина, Н. А. Макашевой. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 628—629.
4. Попова Е. В. Контракт государственно-частного партнерства. Рекомендации по содержанию контракта на основе международного опыта // Инновации. № 1. 2016. С. 14.
5. Черных С. И. О развитии конкуренции среди организаций, выполняющих контрактные исследования // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 2. С. 30—35.
6. Жамолетдинова Л. М. Развитие конкуренции в сфере государственно-частного партнерства // Современные проблемы науки и образования. Электронный научный журнал. 2015. № 2 (часть 1). Режим доступа: <https://science-education.ru/ru/article/view?id=20403> (Дата обращения: 20.05.2020).
7. Максимов С. В., Осипова Е. В. Дуализм рынка государственных закупок научных результатов и перспективы его регулирования // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 2. С. 36—43.
8. Голомолзин А. Н. Теоретические основы государственной антимонопольной политики: вопросы философских и экономических учений // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 2. С. 6—17.
9. Портер М. Конкурентная стратегия: методика анализа отраслей и конкурентов. 4-е изд. М.: Альпина Паблишер, 2011. 433 с.
10. Максимов С. В. О новом подходе к оценке эффективности научных организаций с точки зрения экономической теории конкуренции и теории конкурентного права // Российское конкурентное право и экономика. 2020. № 1. С. 4—6.

Сведения об авторе

Черных Сергей Иннокентьевич: доктор экономических наук, профессор, главный научный сотрудник Института экономики РАН, заведующий сектором Института проблем развития науки РАН

Контактная информация:

Адрес: 117218, г. Москва, Нахимовский пр-т, д. 32
E-mail: serge-chernn@yandex.ru



г. Москва 30 октября 2020 года

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДНИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПОД ЭГИДОЙ ООН

В рамках Международных Дней интеллектуальной собственности под эгидой ООН 30 октября 2020 года в Москве на базе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоится XII Международный Форум «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности».

Международный Форум проводится на ежегодной основе и неизменно собирает делегации из всех стран ЕАЭС и СНГ. Форум предусматривает очное участие представителей образовательных, научных организаций, корпораций и предприятий, органов власти из регионов России, стран ЕАЭС и СНГ, делегации стран Европы, Африки и арабского мира, где результатом публичного обсуждения станут проекты национальных и межгосударственных стандартов и выработка практических рекомендаций для ВОИС, ВТО, ИСО, ШОС, СНГ, ЕАЭС, Союзного государства, Совета Европы и ЕК ЕС, национальных парламентов и правительств стран на евразийском пространстве.

Программа XII Форума предусматривает пленарное заседание на тему: «Евразийский рынок интеллектуальной собственности: приоритеты и перспективы - 2030» с презентацией ежегодного доклада «О состоянии правовой охраны, использования и защиты интеллектуальной собственности в странах ЕАЭС и СНГ в 2019 году» и восемь сессионных заседаний, в рамках которых планируется обсуждение следующих тем.

Сессия №1. «Рынок интеллектуальной собственности и конкурентоспособность в цифровой экономике (на национальном и региональном уровнях)»

Сессия №2. «Интеллектуальная собственность и финансовый рынок ЕАЭС - 2025 (кредитный, страховой, фондовый)»

Сессия №3. «Интеллектуальная собственность и конкурентоспособность предприятий» (отраслевой и корпоративный уровень)

Сессия №4. «Интеллектуальная собственность и противодействие коррупции при госзакупках в сфере НИОКР»

Сессия №5. «Интеллектуальная собственность и защита от недобросовестной конкуренции при международном сотрудничестве»

Сессия №6. «Контрафакт и таможенная защита интеллектуальной собственности»

Сессия №7. «Искусственный интеллект и кадры для рынка интеллектуальной собственности»

Сессия №8. «Система управления интеллектуальной собственностью и ключевые показатели эффективности»

Каждому участнику выдается сертификат. Рабочий язык форума – русский. По итогам форума издается сборник докладов и материалов форума (на русском и английском языках), а также специальный выпуск журнала (гриф ВАК) «Право интеллектуальной собственности».

Информационные партнеры Форума: Телекомпания «Мир», Информационное агентство «Национальная служба новостей» (НСН), Издательская группа «Юрист», журналы «Право интеллектуальной собственности», «Информационное право», «Российское конкурентное право и экономика».

«Считаю тему вашей встречи важной и востребованной, ведь формирование современного цивилизованного рынка интеллектуальной собственности, обеспечение эффективной и надежной защиты прав всех его участников является, без сомнения, одним из ключевых условий инновационного развития и комплексной модернизации экономики России и других государств СНГ».

Из приветствия В.В. Путина участникам Форума

«Убеден, что итоги форума станут значимым вкладом в дальнейшее развитие международного сотрудничества в сфере интеллектуальной собственности, будут способствовать построению и развитию инновационного пространства Содружества Независимых Государств».

Председатель Исполнительного комитета - Исполнительный секретарь СНГ Лебедев С.Н.

В соответствии со Стратегией развития ШОС до 2025 года перед государствами-членами поставлены задачи по содействию развитию взаимовыгодного сотрудничества в инновационной сфере. Темы дискуссий, предложенные к обсуждению в рамках Форума, весьма актуальны и масштабны. Формирование устойчивого рынка интеллектуальной собственности органично отвечает требованиям современного сотрудничества стран в области цифровизации и новых технологий».

Генеральный секретарь Шанхайской организации сотрудничества Норов В. И.

«Уверен, что продуктивные дискуссии и обмен опытом позволят участникам Форума разработать практические рекомендации по преодолению наиболее актуальных проблем в сфере правовой охраны, использования и защиты интеллектуальной собственности, трансфера новых технологий и укрепления экономического взаимодействия».

Государственный секретарь Союзного государства Рапоха Г. А.

«Международный Форум зарекомендовал себя в качестве авторитетной международной площадки для выработки предложений и рекомендаций по повышению эффективности евразийского рынка интеллектуальной собственности, а также знаковым событием не только в рамках ежегодных международных дней интеллектуальной собственности под эгидой ООН, но и общепризнанным мероприятием на пространстве СНГ и Евразийского экономического Союза».

Член Коллегии (министр) по экономике и финансовой политике Евразийской экономической комиссии Т.М. Жаксылыков

«Вопросы, изложенные в рекомендациях Форума, будут детально проработаны ГКНТ и заинтересованными республиканскими органами государственного управления и при их целесообразности учтены при разработке и корректировке в рамках гармонизации законодательства ЕАЭС, а также в рамках выполнения стратегии РБ в сфере интеллектуальной собственности на 2012-2020 годы».

Председатель Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь А.Г. Шумилин

«Только развивая инновации, можно получить новые продукты, товары и услуги, которые удовлетворят рыночный спрос и реализуются с извлечением прибыли. Свободный рынок едва ли может существовать без сильной и эффективной системы охраны интеллектуальной собственности».

Председатель Государственной службы интеллектуальной собственности и инноваций при Правительстве Кыргызской Республики (Кыргызпатент) Молдошева Д.А.

«По мнению Минобороны России, Международный Форум, а также выработанные его участниками рекомендации представляют несомненный интерес как для МО РФ, так и для инновационного развития России в целом».

Председатель Военно-научного комитета Вооруженных Сил РФ, заместитель начальника Генштаба Вооруженных Сил РФ И.Ю. Макушев

Постоянные сопредседатели:

Жаксылыков Тимур Мокшевич – член Коллегии (министр) по экономике и финансовой политике Евразийской экономической комиссии,

Лебедев Сергей Николаевич – Председатель Исполкома СНГ - Исполнительный секретарь СНГ,

Лопатин Владимир Николаевич – научный руководитель РНИИС, председатель межгосударственного комитета по стандартизации "Интеллектуальная собственность" (МТК 550) (руководитель дирекции Форума),

Молдошева Динара Автандиловна – Председатель Государственной службы интеллектуальной собственности и инноваций при Правительстве Кыргызской Республики (Кыргызпатент),

Степанов Сергей Вадимович – Сопредседатель Ассоциации юристов России, Председатель Наблюдательного Совета РНИИС,

Сулейменов Тимур Муратович – Заместитель Руководителя Администрации Президента Республики Казахстан,

Тарасян Эмиль Самвелович – Руководитель Администрации Президента Республики Армения,

Шумилин Александр Геннадьевич – Председатель Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь.

Оформить заявку на участие и получить подробную информацию о программе и условиях участия можно в дирекции Форума: РНИИС, г. Москва, ул. Б.Татарская, д. 35с3; тел. +7 (495) 369-40-08, email: forum@miiis.ru, сайт: www.miiis.ru

УДК 336.6
08.00.10ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Анализ российского рынка слияний и поглощений

Восканян Р. О.,
Российский экономический
университет им. Г.В. Плеханова,
г. Москва

Аннотация

Предметом исследования выступает российский рынок слияния и поглощения в период с 2009 по 2019 г. Автором рассмотрена экономическая сущность слияний и поглощений, проанализировано количество сделок обоих видов на российском рынке. Изучено иностранное участие на российском рынке слияний и поглощений, выявлена тенденция к его линейному снижению с 2011 г. по настоящее время. Также определены три сектора российской экономики — лидера по количеству целевых компаний (банки, сельское хозяйство, транспорт и инфраструктура). Сформулирован вывод о негативном влиянии текущей экономической конъюнктуры на российский и мировой рынки сделок слияний и поглощений, предполагающий снижение количества и суммы сделок слияний и поглощений в ближайшие годы.

Ключевые слова: слияния, поглощения, диверсификация, конкуренция, корпоративный захват, публичные компании, синергия, обратный выкуп акций.

Analysis of the russian market of mergers and acquisitions

Roza O. Voskanian,
Russian University of Economics
n.a. G. V. Plekhanov,
Moscow

Annotation

The subject of the research is the Russian market of mergers and acquisitions in the period from 2009 to 2019. The author has examined the economic essence of mergers and acquisitions, analysed the number of transactions of both types on the Russian market. The article analyses foreign participation in the Russian market of mergers and acquisitions reveals a tendency to its linear decline from 2011 to the present. Also were identified three sectors of the Russian economy leaders in the number of target companies (banks, agriculture, transport and infrastructure). A conclusion has been formulated on the negative impact of the current economic situation on the Russian and global market for mergers and acquisitions, suggesting a decrease in the number and amount of mergers and acquisitions in the coming years.

Keywords: mergers, acquisitions, diversification, competition, corporate takeover, public companies, synergy, buyback.

В условиях эффективного рынка и наличия рациональных инвесторов концепция ценностно-ориентированного финансового менеджмента предполагает повышение благосостояния собственников. Сделки слияния и поглощения являются достаточно распространенным инструментом повышения благосостояния как продающих долю в целевой компании инвесторов, так и приобретающих данную долю инвесторов — совладельцев поглощающей компании. Для первых выход из бизнеса посредством сделки слияния и поглощения предоставляет возможность получить достаточное количество денежных средств (в случае осуществления сделки за наличные) или же приобрести равнозначное количество ценных бумаг объединенной компании (в случае осуществления сделки с обменом акций). Собственники поглощающей

компании повышают свое благосостояние за счет достижения эффекта синергии (операционной, финансовой), следовательно, увеличения денежного потока компании и повышения стоимости объединенной компании, долей в которой они владеют.

Рынок сделок слияний и поглощений отчасти является отражением состояния финансового рынка. При наличии на рынке у инвесторов свободных финансовых ресурсов не приходится сомневаться в принятии инвестиционных решений, направленных на рост и усиление конкурентного преимущества компании. Сделки слияния и поглощения позволяют увеличить занимаемую на рынке долю, упрочить положение среди конкурентов, реализовать стратегию диверсификации и выйти на новые рынки.

Очевидно, что в 2020 г. начался новый экономический (в том числе финансовый) кризис, обусловленный последствиями торговых войн, сложностями принятия бюджетов ряда государств Европейского союза, неспособностью ряда государств достигнуть консенсуса относительно предельных объемов добычи нефти (что ведет к турбулентному ценообразованию на данном рынке и негативному воздействию практически на все секторы экономики), а также критическая эпидемиологическая ситуация по всему миру, замедлившая темпы роста экономики до критических значений.

Это позволяет прийти к выводу, что в текущем году сделки слияния и поглощения вряд ли будут распространены, за исключением реализуемых транснациональными корпорациями по приобретению мелких игроков с высоким потенциалом.

В этой связи автором поставлена цель проанализировать российский рынок сделок слияния и поглощения за десятилетие с 2009 по 2019 г. Выбранный период позволяет исследовать, как менялся рынок сразу после «великой рецессии» до настоящего времени.

Действующее российское законодательство не содержит определений понятий сделок слияния и поглощения. Если понятие сделки слияния еще упоминается в Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ст. 27, 32—34)¹ и научно-практических комментариях к нему [1], то понятие сделки поглощения отсутствует в терминологии российского законодательства. Следует заметить, что данная ситуация характерна не только для Российской Федерации, но и для других государств [2]. В научных кругах также не сформировалось единого взгляда на дифференциацию понятий «слияние» и «поглощение».

П. А. Гохан предлагает под слиянием понимать объединение двух корпораций с двумя дальнейшими сценариями. Первый сценарий предполагает, что продолжает осуществлять дальнейшую деятельность лишь одна

компания, а иная прекращает существовать. Второй сценарий предполагает, что целевая компания становится дочерней или частично дочерней для поглощающей компании. При сценарии, когда несколько компаний объединяются в единую новую компанию, автором предлагается использовать понятие «консолидация» [3].

По мнению И. М. Вакулы и О. А. Цымлянской, поглощение представляет собой подчинение одного предприятия другому без образования единой компании [4]. А. Дамодаран под поглощением предлагает понимать в том числе процесс обхода действующего руководства компании посредством прямого тендерного предложения инвесторам — совладельцам целевой компании о покупке акций по определенной цене в виде рекламы или почтовых извещений [5]. По мнению Р. Брейли и С. Майерса, за поглощением во многих случаях следует смена руководства целевой компании [6]. Тогда как слияние традиционно проводится с участием руководства всех объединяемых компаний, и инвесторы-совладельцы принимают решение о слиянии, принимая во внимание мнение руководства, которое после сделки продолжает осуществлять деятельность в рамках объединенной компании.

Авторы исследования генезиса рассматриваемых понятий считают целесообразным использовать единый термин «слияния и поглощения» как множественность сделок между хозяйствующими субъектами, в результате которых происходят смена собственника, объединение компаний для дальнейшего функционирования под эгидой компании — инициатора сделки либо переход контрольного пакета акций одной из сторон сделки к другой [7].

На наш взгляд, использование единой терминологии позволяет проводить качественный анализ изменений финансовой архитектуры рынка, а также формировать комплекс управленческих решений для способствования или, напротив, предотвращения подобных сделок со стороны целевой компании. Сделки слияния и поглощения являются результатом инвестиционных решений, «необходимыми условиями эффективности которых являются объективная оценка имеющейся информации, качественно проведенный анализ» [8].

Дифференция сделок слияния как очередного этапа развития объединяющихся компаний и сделок поглощения как одного из этапов реализации стратегии развития исключительно поглощающей компании позволяет выявлять тенденции на рынке слияний и поглощений, а также формировать практико-ориентированные выводы.

Настоящее исследование базируется на ретроспективной статистической информации о российском рынке слияний и поглощений в период с 2009 по 2019 г. Десятилетний период позволяет провести глубокий анализ, проанализировать влияние различных макроэкономических факторов на изменение архитектуры исследуемого рынка.

¹ См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 01.03.2020) «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

Мировой финансовый кризис 2008 г. оказался достаточно продолжительным и разрушительным, чтобы получить сопоставимое с Великой депрессией название Великая рецессия. Представленные в табл. 1 данные позволяют заключить, что общее количество сделок стремительно снижалось в рассматриваемый период, демонстрируя отрицательную тенденцию.

В табл. 1 автором сделки на российском рынке разделены на три категории: слияния, поглощения и иное. Первые две категории рассмотрены выше, под иным же пред-

лагается понимать обратный выкуп акций, предложения об обмене ценных бумаг и рекапитализацию бизнеса.

Определенный рост трех типов сделок на рынке слияний и поглощений в 2010 г. обусловлен ростом трансграничных сделок. Финансовый кризис существенно ослабил российский рубль, что позволило иностранным компаниям осуществлять стратегию глобальной диверсификации, приобретая активы в России по выгодным для иностранцев ценам. Данная теория подтверждается статистическими данными (см. рисунок).

Таблица 1. Количество сделок разного типа на российском рынке слияний и поглощений, ед.²

Год	Всего	Слияний	Поглощений	Иное
2009	2958	538	2412	8
2010	3336	656	2668	13
2011	2849	717	2121	11
2012	2192	578	1609	6
2013	1762	438	1763	5
2014	1657	418	1236	3
2015	1575	402	1169	4
2016	1628	376	1247	5
2017	1257	264	992	2
2018	834	143	686	4
2019	682	116	565	1

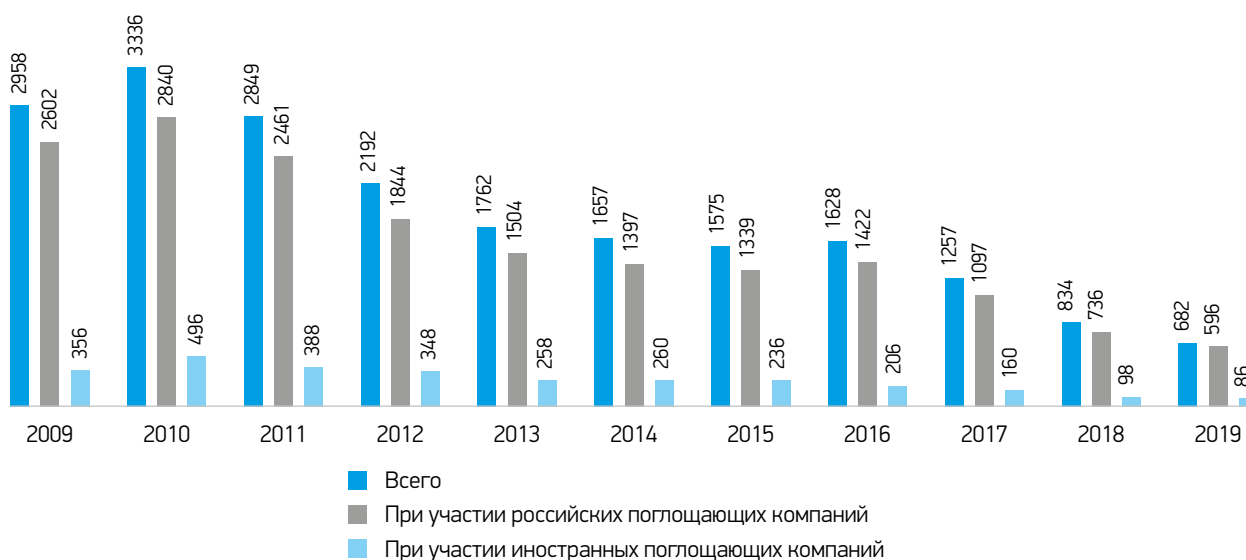


Рисунок. Количество сделок на российском рынке слияний и поглощений, ед.³

² Составлено автором на базе данных Thomson Reuters. <https://www.thomsonreuters.com/en.html> (Дата обращения: 11.05.2020).

³ Составлено автором на базе данных Thomson Reuters. <https://www.thomsonreuters.com/en.html> (Дата обращения: 11.05.2020).

Анализ российского рынка слияний и поглощений

В 2010 г. достигнуто пиковое значение участия иностранных компаний в сделках слияния и поглощения на российском рынке. Исходя из данных рисунка, в дальнейшие годы иностранное участие в российском рынке слияний и поглощений линейно снижалось. Во многом это обусловлено сложившейся политической ситуацией, реализуемой западными партнерами политики санкций, и в ответ на это получившие широкое распространение политика импортозамещения и локализация бизнеса в России. Также снижение иностранного участия на российском рынке слияний и поглощений обусловлено проблемами макроэкономического характера в еврозоне, сложностями с формированием и распределением бюджетов внутри Европейского союза.

Возвращаясь к данным табл. 1, следует обратить внимание, что если сделки слияния и поглощения демонстрировали единую тенденцию к снижению, то иные сделки, напротив, демонстрируют стохастичную динамику. Анализ данных Thomson Reuters позволил выявить, что большинство иных сделок относится к типу обратного выкупа акций. Данная сделка зачастую направлена на повышение рыночной стоимости компании. В случае если руководство компании считает, что инвесторы недооценивают бизнес, принимается решение выкупить часть акций по рыночной стоимости плюс премия у действующих акционеров. Таким образом, количество акций в обращении сокращается, за счет чего должна расти цена на одну акцию. Именно по данной причине в 2018 г. компания Лукойл осуществила круп-

нейшую за год операцию по обратному выкупу акций. Иными причинами обратного выкупа акций выступают желание избежать риска размытия капитала и необходимость аккумулировать капитал у ограниченного числа собственников [9]. Отчасти это является профилактикой риска поглощения.

Анализ российского рынка слияний и поглощений также подразумевает выявление секторов экономики, компании которых чаще всего становятся целью. По мнению автора, значимым признавалось, если количество сделок слияния и поглощения в конкретном секторе экономики в течение года превышало сотню. Это позволило в табл. 2 аккумулировать данные по 12 секторам экономики, внутри которых было совершено наибольшее количество сделок в последнее десятилетие.

Представленные данные позволяют заключить, что одним из самых крупных секторов по сделкам слияния и поглощения является банковский сектор. Результатом кампании по оздоровлению и «очистке» российского банковского сектора от недобросовестных участников с 2013 по 2019 г. стало сокращение количества кредитных организаций. Большое количество кредитных организаций остановили деятельность и были ликвидированы, ряд компаний предпочли объединение с иными игроками на рынке. Принимая во внимание сложившуюся макроэкономическую конъюнктуру и сохранение небольшого количества крупных кредитных организаций, можно прогнозировать, что по сравнению с началом 2010-х гг. в обозримом будущем в российском

Таблица 2. Количество сделок в секторах экономики — лидерах по целевым компаниям на российском рынке слияний и поглощений, ед.⁴

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Банки	233	252	161	158	116	114	147	139	76	48	39
Квалифицированные услуги	143	138	150	93	84	68	81	79	49	48	40
Металлургия	127	160	138	105	82	71	82	55	75	37	35
Нефтегазовая промышленность	225	133	105	115	98	69	77	59	50	22	21
Продукты питания и напитки	202	192	155	109	62	62	61	77	68	36	29
Производственное оборудование	85	106	85	76	46	42	36	41	41	31	31
Сельское хозяйство	71	87	111	118	136	123	123	104	70	31	37
Строительство	218	284	244	164	137	113	93	98	85	31	37
Транспорт и инфраструктура	122	206	232	145	126	88	96	101	82	44	36
Управление недвижимостью	113	152	114	113	97	91	80	72	40	18	21
Финансы	117	22	182	102	85	71	88	72	56	33	22
Энергетика	196	216	130	109	95	93	64	62	69	29	23

⁴ Составлено автором на базе данных Thomson Reuters. <https://www.thomsonreuters.com/en.html> (Дата обращения: 11.05.2020).

банковском секторе экономики можно будет наблюдать небольшое количество сделок слияний и поглощений.

Компании сельского хозяйства стали привлекательной целью в период активизации политики импортозамещения. В сложный для экономики России период 2014—2015 гг. именно в сельском хозяйстве заключалась большая часть сделок. В 2016 г. сельское хозяйство и вовсе было единственной отраслью экономики, в которой было заключено свыше сотни сделок. На наш взгляд, основная трансформация российского рынка сельского хозяйства уже завершена. Введенные западными партнерами России санкции позволили укрепить положение данного рынка. Ввиду эпидемиологической ситуации 2020 г. и закрытия границ большинства государств — ключевых экономических партнеров России представляется высоковероятным, что российская продовольственная безопасность будет обеспечиваться исключительно внутри границ государства. Следовательно, остановка мировых темпов роста экономики, отсутствие у компаний свободных финансовых ресурсов и национальная заинтересованность в сельском хозяйстве не должны стимулировать значимое количество трансграничных сделок слияния и поглощения на российском рынке сельского хозяйства.

Достаточно большое количество целевых компаний на российском рынке наблюдается в секторе «Транспорт и инфраструктура». Транспортная инфраструктура любого государства — это взаимосвязанная система инженерных сооружений, которые обеспечивают повседневную хозяйственную жизнь любого гражданина и экономическую активность государства в целом [10]. Проблемы финансирования данного сектора во многом обусловлены огромным объемом требуемого капитала [11], что нередко заставляет компании данного сектора объединяться. Несмотря на довольно активную политику оптимизации механизмов государственно-частного партнерства для поддержки данного сектора экономики [12], в 2016 г. большинство целевых компаний были связаны с воздушным транспортом России — это предприятия по производству транспорта, по перевозке пассажиров и грузов, по строительству и поддержанию необходимой инфраструктуры. К 2019 г. ситуация несколько изменилась, и большая часть целевых компаний связана с автомобильной и морской инфраструктурой. Опять же, ввиду частично закрытых границ государств в 2020 г. трансграничных сделок слияния и поглощения в большом количестве не предвидится. Если же говорить о российских сделках слияния и поглощения, то можно прогнозировать реализацию давно запланированных и завершение уже начатых сделок. Поскольку в последние годы наблюдается заметная отрицательная тенденция в рассматриваемом секторе экономики, то вероятно, что ближайшие годы компании сектора «Транспорт и инфраструктура» не будут распространенной целью для сделок слияния и поглощения.

Выводы

Подводя итоги анализа, отметим, что рынок слияния и поглощения является отражением текущего состояния мировой экономики. Проведенное исследование позволяет заключить, что российский рынок сделок слияния и поглощения не смог восстановиться после «великой рецессии». Последнее десятилетие российская экономика подвергалась воздействию сильных негативных факторов, не позволяющих обеспечивать рост. В 2010 г. российский рынок заинтересовал иностранных инвесторов, однако дальнейшее снижение темпов роста мировой экономики, политика санкций и импортозамещения свели практически на нет иностранное участие в российском рынке слияний и поглощений.

Выявленные в настоящей статье секторы экономики — лидеры по количеству целевых компаний (банки, сельское хозяйство, транспорт и инфраструктура) могут считаться лидерами преимущественно из-за кризиса в этих секторах. Очевидные проблемы банковского сектора экономики стали катализатором объединения участников рынка. Политика импортозамещения и последовавший рост спроса на национальные продукты питания стимулировали развитие рынка сельского хозяйства и укрупнение участников до вертикально интегрированных структур. Проблемы финансирования транспортного сектора и обеспечивающей его инфраструктуры являются системными, что вынуждает ряд компаний объединяться для консолидации капитала и достижения эффекта финансовой синергии.

Современная экономическая конъюнктура, характеризующаяся снижающимися до минимальных значений темпами роста мировой экономики, и начавшийся новый мировой экономический кризис позволяют заключить, что не только российский, но и мировой рынок слияний и поглощений в ближайшие годы ждет снижение как количества сделок, так и их стоимостного выражения. ■

Литература

1. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / Отв. редактор И. Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. (глава 7). М.: Статут, 2016. 1024 с.
2. Краснопеева Е. В. Сравнительный анализ уголовного законодательства государств СНГ. М.: Московский ун-т МВД России, 2006. 67 с.
3. Гохан П. А. Слияния, поглощения и реструктуризация компаний. М.: Альпина Паблишер, 2020. 742 с.
4. Вакула И. М., Цымлянская О. А. Особенности понимания сделок «слияние и поглощение» в современном российском праве // Юрист-Правоведъ. 2017. № 4 (83). С. 142—146.

5. Дамодаран А. Инвестиционная оценка. Инструменты и методы оценки любых активов. М.: Альпина Пабlisher, 2020. 1316 с.
6. Брейли Р., Майерс С. Принципы корпоративных финансов. М.: ЗАО «Олимп-Бизнес», 2008. 1008 с.
7. Решетникова Т. В., Валиева Ф. И. Генезис понятия «слияния и поглощения» в миронаучном знании // Известия Уральского гос. горного уни-та. 2017. № 3 (47). С. 93—96.
8. Ващенко Т. В. Поведенческие финансы — новое научное направление или элемент классической финансовой теории? // Финансовый менеджмент. 2019. № 6. С. 103—109.
9. Лисицына Е. В., Ващенко Т. В., Забродина М. В. Финансовый менеджмент. М.: ИНФРА-М, 2018. 184 с.
10. Гордиенко М. С. Бюджетные расходы на транспортную инфраструктуру: невозвратные вложения или эффективные инвестиции // Экономические системы. 2016. № 3. С. 52—53.
11. Алабед Алкадер Н. М. Организация финансирования инфраструктурных проектов автодорог на основе государственно-частного партнерства // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. 2020. Т. 2. № 1. С. 262—269.
12. Алабед Алкадер Н. М. Проблемы и перспективы финансирования инфраструктурных проектов на основе государственно-частного партнерства // Финансовая жизнь. 2018. № 2. С. 4—6.

Сведения об авторе

Восканян Роза Оганесовна: кандидат экономических наук, доцент, доцент кафедры финансового менеджмента ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»

Контактная информация:

Адрес: 143003, Московская обл., г. Одинцово, ул. Маршала Бирюзова, д. 30, корп. Б
E-mail: rose.01@mail.ru

Современное состояние и перспективы развития рынка страхования в контексте антимонопольного регулирования

Цвилий-Букланова А. А.,

Академия управления
МВД России,
г. Москва

Аннотация

Статья посвящена анализу современного состояния страховых организаций на финансовом рынке. Рассмотрены цели и показатели страховой деятельности, уделено внимание проблемам конкуренции, государственному регулированию и контролю. Анализируются нормы действующего законодательства, предлагаются пути совершенствования.

Ключевые слова: страхование, страховые организации, страховой рынок, конкуренция, показатели деятельности страховщиков, новеллы законодательства.

Current status and development prospects of the insurance market in the context of antitrust regulation

Anna A. Tsviliy-Buklanova,

Academy of Management of the
Ministry of Internal Affairs of
Russia,
Moscow

Annotation

The article is devoted to the modern state of insurance organizations in the financial market. The goals, problems, indicators of insurance activity are considered, attention is paid to issues and problems of competition, state regulation and control. The norms of the current legislation are analysed, and ways of improvement are proposed.

Keywords: insurance, insurance organizations, insurance market, competition, performance indicators of insurers, improvement legislation.

Введение

В рыночной экономике конкуренция играет огромную роль, является ключевым понятием, выражающим сущность механизма рыночных отношений¹. В доктрине конкуренция рассматривается как особый тип взаимоотношений между рыночными субъектами — продавцами (производителями) и покупателями (потребителями).

¹ См., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. № 22-П // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Современное состояние и перспективы развития рынка страхования...

В силу особой значимости конкуренции для рыночной экономики государство проводит политику создания условий, поддерживающих добросовестную конкуренцию². Руководящим принципом государственной политики в области конкуренции является принцип «оптимальной интенсивности конкуренции», который предполагает как обеспечение технического прогресса, его быстрого внедрения (инновация под давлением конкуренции), так и оперативную адаптацию к быстро меняющимся условиям.

Масштаб интенсивности конкуренции определяется тем, как скоро преимущества в прибыли теряются в результате успешного воспроизведения инноваций конкурентами.

Именно конкуренция, «борьба за кошельки» страхователя породили множество страховых компаний и вместе с тем создали условия для их объединения, прежде всего с целью затруднить проникновение конкурентов (как действующих, так и нарождавшихся) на собственный рынок и обеспечить единые правила страхования.

Нужно признать, что успешное развитие отечественного страхового рынка невозможно без обеспечения конкурентных преимуществ, равно как и поддержания интеграции в мировую систему страхования. Расширение списка видов международного страхования, изучение особенностей организации страхового дела в зарубежных странах и богатого опыта коммерческого страхования являются одними из наиболее важных предпосылок достижения российскими страховщиками мировых уровней и стандартов развития страхования [1].

Особенности развития отечественной и мировой экономики оказывают существенное влияние на изменение страхового рынка. Зачастую нерациональное поведение потребителя, высокое влияние в страховых услугах посредников, коллизии в нормах действующего законодательства приводят к возникновению новых видов конкуренции, оказывающих при определенных условиях влияния диаметрально противоположный эффект.

В связи с этим обоснованной, на наш взгляд, представляется позиция А. А. Цыганова и Д. В. Брызгалова, подробно анализирующих межрыночную, каналную и межвидовую конкуренцию [9]³. Авторы приходят к выводу, что «российским страховым компаниям следует активнее изучать деятельность потенциальных конкурентов на смежных рынках, сами рынки, служащие источником появления межрыночной конкуренции, и прогнозировать изменения, которые могут сказаться на страховом рынке» для исключения возможности потери преимущества [9].

В сложившихся условиях одной из приоритетных задач современной государственной политики становится развитие конкуренции, официально признанное постоянной государственной функцией [3].

Отмеченное выше предопределяет необходимость совершенствования государственного контроля и надзора со стороны не только ЦБ России, но и ФАС России, осуществляющей функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства в области защиты конкуренции на финансовом рынке, своевременного внесения изменений в законодательство по вопросам функционирования и развития страховых организаций.

Современное состояние страхового рынка

За последние несколько лет структура страхового рынка существенно изменилась с точки зрения соотношения как видов страхования, так и форм конкуренции. Если прежде предпочтение отдавалось имущественному страхованию, то в настоящее время акцент сместился в сторону личного страхования. В частности, доля личного страхования на финансовом рынке в 2018 г. составила 54% от объема страховых премий [7].

Продолжается консолидация страхового рынка. У компаний, занимающих в рейтинге страховых компаний позиции ниже 50-го места по объему премий, зафиксирован темп роста ниже среднерыночного, а за пределами сотни лучших субъектов четвертый год подряд наблюдается отрицательная динамика премий.

За последние 7 лет число страховых компаний сократилось в 2 с лишним раза, а количество регионов с собственными компаниями — с 45 до 30 единиц⁴. Таким

² См., например, Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 годы») // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. Федерального закона от 27 декабря 2019 г. № 509-ФЗ) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; «Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации на период до 2030 года» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 3 июля 2019 г. № 6) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; «План мероприятий («дорожная карта») по реализации Основных направлений развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019—2021 годов» (утв. Банком России) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Межрыночная конкуренция — это состязание страховщиков и других финансовых и нефинансовых компаний в борьбе за потенциальных клиентов через тарифную и неценовую конкуренцию. Канальная и межвидовая конкуренция проявляется через тарифную конкуренцию, неценовые факторы играют меньшее значение по сравнению с классической и межрыночной конкуренцией. — *Прим. авт.*

⁴ Эксперты подсчитали, сколько страховых компаний ушло с рынка за последние семь лет. URL <https://www.banki.ru/news/lenta/?id=10909886> (Дата обращения: 05.11.2019).

образом, к началу 2020 г. количество страховых компаний сократилось до 168 (на конец сентября 2019 г. в России действовало 185 страховых компаний), но доля покинувших страховой рынок не превышает 1%. В дополнение к отмеченному можно с уверенностью утверждать, что в условиях увеличения уставных капиталов большинство мелких страховщиков в ближайшее время не смогут преодолеть предусмотренный законодателем порог⁵.

Из материалов практики ЦБ России весьма наглядным, на наш взгляд, представляется показатель реальных финансовых активов отдельных страховых организаций. Так, при решении вопроса о прекращении деятельности в 2018 г. страховых организаций было установлено, что анализ финансового состояния 16 страховых организаций составил 51% от величины активов, отраженных в отчетной документации. Совокупная величина превышения размера обязательств страховых организаций над величиной их активов составила порядка 2,49 млрд руб.⁶ Если сравнивать показатель количества страховых организаций в стадии банкротства за последние несколько лет, то по состоянию на 1 января 2019 г. он превысил аналогичный показатель в 2 с лишним раза (19 организаций против 9).

По итогам 2019 г. страховая отрасль, будучи априори привлекательной и оставшись прибыльной, вошла в стадию стагнации.

На сегодня страховой рынок поддерживается лишь развитием добровольного медицинского страхования (далее — ДМС) и кредитными видами страхования, развитие которых зависит от внешних факторов. Так, за 9 месяцев 2019 г. премии по ДМС увеличились на 15,8%, составив 150,4 млрд руб. Объем взносов по страхованию от несчастных случаев и болезней по страхованию жизни заемщиков вырос на 16,7 млрд руб. при росте страхового рынка на 6,3 млрд руб. (по итогам II квартала 2019 г.)⁷.

Прирост сборов отмечен в секторе добровольного страхования имущества (на 5,4%). В целом по всем видам страхования выплаты страховых компаний за 9 месяцев выросли на 17,5%. Вместе с тем выплаты по страхованию имущества юридических лиц упали на 29%.

На фоне тенденций падения премий и роста выплат показатель чистой прибыли страховщиков остался в по-

ложительной тенденции, составив 10,2% (однако темпы прироста сократились примерно в 9 раз за год).

Произошедшее реформирование в направлении страхования жизни обусловило стагнацию общего роста страховых премий. Данный процесс стал последствием внедрения стандартов продажи страховых полисов, сопровождаемых массовыми жалобами клиентов.

В результате мер, направленных на устранение полученных недостатков, премии в сегменте страхования жизни снизились за 9 месяцев 2019 г. на 11,4%, одновременно прирост общих премий составил менее 1%.

Что же в целом повлияло на прирост премий страховщикам начиная с 2011 г.? В большей степени ответ на этот вопрос связан с сегментом кредитного страхования жизни заемщиков, приносившим с 2011 по 2013 г. рост премий порой до 60% в год. Более поздний успех связан с инвестиционным страхованием жизни (далее — ИСЖ) — продуктом, получившим популярность в условиях снижения процентных ставок и низкого спроса банков на депозиты. Эффект масштаба по ИСЖ пришелся на 2016—2017 гг. и сопровождался ростом сбора премий более чем в 2,5 раза. Годовой прирост премий у страховщиков жизни достигал 36,5%. Невозможность под воздействием ряда внешних экономических факторов удерживать в стабильном состоянии низкую базу и ослабление клиентской составляющей по причине низкой доходности полисов, не оправдавших ожиданий, а также информированность граждан об изменениях, при заключении договора⁸, привели к сокращению темпов роста ИСЖ. В результате за первые 9 месяцев 2019 г. прирост премий составил всего 0,7%. Для сравнения, в 2018 г. данный показатель равнялся 15,7%.

Также нельзя не обратить внимание на положительную динамику личного страхования в 2019 г. В страховом сегменте именно этот вид страхования обеспечил основной вклад в прирост премий: в январе — сентябре пришлось 26,2%, что на 3,9 процентного пункта (п.п.) больше, чем за аналогичный период 2018 г. Несмотря на увеличение убыточности, рентабельность капитала страховых компаний растет⁹.

За истекший год продолжала расти концентрация отрасли. «Доля топ-20 страховых организаций по взносам составила 82,7% (+2,8 п.п. за год), доля топ-10 — 69,7% (+4,6 п.п.). Доля топ-20 страховщиков по объему активов

⁵ См. Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 251-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (ст. 5) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Прекращение деятельности страховых организаций и негосударственных пенсионных фондов. 2018 год. Информационно-аналитический материал. Центральный банк Российской Федерации. М., 2019. С. 2.

⁷ Обзор ключевых показателей деятельности страховщиков № 2 (II квартал 2019 года). Информационно-аналитический материал. Центральный банк Российской Федерации. М., 2019. С. 3.

⁸ С января 2019 г. начал действовать внутренний стандарт страхования жизни, разработанный Всероссийским союзом страховщиков; с апреля 2019 г. вступило в силу Указание Банка России от 11 января 2019 г. № 5055-У «О минимальных (стандартных) требованиях к условиям и порядку осуществления добровольного страхования жизни с условием периодических страховых выплат (ренды, аннуитетов) и (или) с участием страхователя в инвестиционном доходе страховщика».

⁹ Рост страхового рынка за 2018 г. продемонстрировал максимум за 6 лет и составил 15,7%. Пресс-служба ЦБ РФ. URL <https://www.cbr.ru/press/event/?id=2476> (Дата обращения: 11.01.2020).

Современное состояние и перспективы развития рынка страхования...

за год увеличилась на 3,6 п.п., до 79,1%, а топ-10 — на 2,4 п.п., до 64,7%»¹⁰. Нельзя не отметить, что на данный показатель повлияло сокращение числа страховых организаций отчасти по причинам нарушения действующего законодательства, добровольного отказа от лицензий, в связи с реорганизацией, невыдачей лицензий.

Однако несмотря на общую тенденцию роста страхового рынка в России следует отметить, что темп этого роста достаточно низкий, кроме того, во многих сегментах итоги весьма неоднородны. Говорить о прогнозах развития страхового рынка в настоящее время можно лишь с оговоркой. Поскольку принимаемые законодательные меры, направленные на совершенствование и устранение коллизий, нередко идут вразрез с организационными изменениями, содержащими признаки монополизма и незаконных ограничений конкуренции.

Законодательное регулирование и конкуренция на рынке страхования

Несмотря на богатую историю развития страхования в России, считается, что возрождение национального страхового рынка начинается с 90-х гг. Законодательная база правового регулирования национального страхового рынка была заложена Законом Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации»¹¹. Этим же нормативным источником закреплена норма об антимонопольном регулировании страхового рынка, подтвердившая начало самостоятельного (шестого) этапа развития конкурентного законодательства в России — конкуренции на рынке финансовых услуг [2]. Позже антимонопольное регулирование затронуло банковский сектор¹², который практически повсеместно функционирует, пересекаясь со страхованием. Большую значимость соперничеству в страховом и банковском секторах придавал в 1999 г. Федеральный закон «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг».

При обсуждении конкуренции на рынке страховых услуг вполне логичным, на наш взгляд, представляется вопрос о принадлежности страхового рынка к той или иной рыночной структуре. Если свести в единое целое все характеристики современного страхового рынка, то от видимых признаков монополистической конкуренции с ее относительно большим числом небольших

компаний, предлагающих схожую, но не идентичную продукцию на рынке; дифференциацией продукта; относительной легкостью вступления в отрасль, хотя и с нередкими дополнительными финансовыми барьерами, связанными с потребностью получения товара (услуги), отличного(ой) от продукта конкурента, приходится отказаться в пользу олигополии, расположенной в диапазоне между чистой монополией и монополистической конкуренцией. По своей сущности олигополистическому рынку свойственны:

- достаточно эффективное производство при небольшом числе производителей, причем производственная мощность каждой компании занимает большую долю совокупного рынка;
- барьеры вступления в отрасль;
- эффект слияния, усиливающий рыночную власть объединяющихся фирм (объединение нескольких конкурирующих компаний может существенно увеличить их долю сегмента на рынке и дать возможность новой и более крупной производственной единице добиться большего эффекта);
- всеобщая взаимозависимость составляющих отрасль фирм.

Законодательные новеллы в области отечественного страхования, поэтапное сокращение числа страховых компаний и последствия этого процесса позволяют оценить политику государства с позиции олигополистической конкуренции. Именно государство законодательно устанавливает условия получения лицензии, определяет размер уставного капитала, осуществляет контроль и страховой надзор. При установлении цены для олигополиста значимы как данные об издержках и спросе, так и реакция со стороны конкурентов, которая представляет собой в большей степени неопределенный фактор. Только субъекты, обладающие значимыми долями в общем объеме продаж, могут влиять на цену предлагаемого товара (услуги).

Высокая доля ответственности страховщика за социальные последствия его деятельности требует серьезной организации государственного контроля и надзора. С 2013 г. страховой надзор и значительная часть страхового регулирования находятся в ведении ЦБ России, ставшего мегарегулятором на финансовых рынках. Рассматривая вопросы законодательного регулирования и конкуренции на рынке страхования, не обойтись без анализа деятельности ФАС России, чья роль неумалима в системе регулирования финансовых рынков.

К сожалению, принятый в 2017 г. Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 гг. не предусматривает конкретных мероприятий по развитию конкуренции на страховом рынке. Однако конкуренции уделено внимание в приказе ФАС России, утвердившем План мероприятий «Развитие конкуренции на рынке финансовых услуг». Это своего рода дорожная карта конкретных действий, сформированная

¹⁰ Обзор ключевых показателей деятельности страховщиков № 2 (II квартал 2019 года). Информационно-аналитический материал. Центральный банк Российской Федерации. М., 2019. С. 4.

¹¹ Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 11.01.2020).

¹² Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 11.01.2020).

в том числе на основании предложений крупнейших объединений финансовых организаций.

Этим планом с целью совершенствования страхового рынка предусматривались несколько мероприятий: снижение возможности использования доминирующего положения страховых организаций при выполнении представительских функций на рынке ОСАГО и проработка подходов к определению средней стоимости запчастей, материалов и нормо-часа работ для проведения восстановительного ремонта поврежденных автомобилей. В рамках обеспечения добросовестной конкуренции в порядке взаимодействия указанный План прошел согласование в ЦБ России.

Практика правоприменения по вопросу недобросовестной конкуренции в сфере оказания финансовых услуг достаточно разнообразна. Причем нередко суды и ФАС России выдвигают дифференциальные основания для признания тех или иных действий (бездействий) хозяйствующих субъектов недобросовестной конкуренцией [8].

Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда¹³ установлен факт совершения нарушения путем заключения банком и страховой компанией устного соглашения, реализация которого привела к навязыванию физическим лицам — заемщикам потребительских кредитов — условий договора, невыгодных для них и не относящихся к предмету договора, что, в свою очередь, явилось нарушением п. 1 ч. 4 ст. 11 Закона «О защите конкуренции»¹⁴. Заключение договора страхования увеличивало расходы заемщика и не являлось обязательным видом страхования при получении потребительского кредита. Аналогичные выводы изложены в решениях других судов¹⁵.

В судебной практике встречаются противоположные выводы, когда рассматриваемые выше действия при-

знаются нарушением антимонопольного законодательства. Так, отсутствие доказательств, подтверждающих принудительность заключения договора страхования, позволило Арбитражному суду Уральского округа отменить постановление нижестоящего суда и исключить из оценки ситуации нарушение требований ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ¹⁶. Подобные ситуации закладывают основы для постановки вопроса об актуальности судебного прецедента.

Нередки случаи, когда возникает вопрос разграничения недобросовестной конкуренции и иных фактов, являющихся подконтрольными различным структурам и ведомствам. Так, например, ФАС России не относит к фактам недобросовестной конкуренции и нарушениям прав потребителей продажи инвестиционного страхования жизни (ИСЖ) через банки. Жалобы от субъектов на кредитные организации в части навязывания клиентам программ инвестиционного страхования относятся к нарушениям в сфере защиты прав потребителей, относимым к компетенции Службы ЦБ России по защите прав потребителей финансовых услуг либо Роспотребнадзора. Если клиент общается с банком, но в какой-то момент запрашиваемый им депозит трансформируется в договор инвестиционного страхования, клиент ждет процентов по вкладу, они не возникают, такого рода примеры — это введение в заблуждение относительно потребительских свойств предлагаемого к продаже финансового продукта. В данном случае происходит замещение продукта внутри одной группы субъектов либо в ассоциации банков и страховщиков, однако нарушений в сфере конкуренции не будет.

По своему предназначению добросовестная конкуренция должна способствовать снижению ставок и повышению качества обслуживания кредитов, выработке определенных правил действий субъектов страхового рынка. Так, показательным примером функционирования конкуренции на финансовом рынке является ипотечное страхование. При данной категории финансовых правоотношений в банковском и страховом секторах нередко случаи сговора между кредитными организациями и страховыми компаниями, приводящие к навязыванию банками обременительных условий страхования, являющихся чуждыми предмету кредитного договора¹⁷.

¹³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 октября 2018 г. № 09АП-51567/2018 по делу № А40-125018/2018 «В удовлетворении требований о признании незаконным постановления о привлечении к административной ответственности за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством РФ соглашения отказано правомерно, поскольку действия общества по навязыванию дополнительных страховых услуг при заключении кредитного договора были признаны нарушающими положения Федерального закона «О защите конкуренции» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 11.01.2020).

¹⁴ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 11.01.2020).

¹⁵ Постановление Верховного Суда РФ от 9 февраля 2016 г. № 305-АД15-19066 по делу № А40-64007/2015, Требование: О признании незаконным и отмене постановления о привлечении к ответственности по ч. 1 ст. 14.32 КоАП РФ за заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координацию экономической деятельности // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 10.01.2020).

¹⁶ Постановление ФАС Уральского округа от 16 января 2013 г. № Ф09-13248/12 по делу № А50-467/2012. Требование: О признании недействительными решения, предписаний антимонопольного органа // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 14.01.2020).

¹⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24 января 2012 г. по делу № А40-33304/11-79-234. URL http://m-logos.ru/img/file/2083387634_obzor_sudebnoi_praktiki_2012_1_kv.pdf (Дата обращения: 05.01.2020); Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 21 марта 2011 г. по делу № А58-2803/10 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 11.01.2020).

При условиях заключения договора ипотечного кредитования наряду со страхованием ипотеки вынужденный характер приобретают личное страхование (например, страхование заемщиком жизни, здоровья, риска потери трудоспособности) и титульное страхование (риска утраты права собственности на заложенную недвижимость). Экономически подобные согласованные действия субъектов расцениваются как стремление к монополистической деятельности, юридически — нарушение ст. 31 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹⁸. Кроме того, страхование жизни, здоровья, потери трудоспособности относится к добровольному виду страхования.

Существенно ограничивают конкуренцию действия банков по заключению соглашений о сотрудничестве с аккредитованными страховыми компаниями; включение банком в расчет стоимости кредита платежей по страхованию на основе среднегодовых тарифов конкретного страховщика. Лишение заемщика возможности уяснения всех имеющихся кредитных условий и тем самым навязывание конкретных страховых услуг содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно п. 1 ч. 4 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции»¹⁹. КоАП РФ за нарушение данной нормы предусмотрена ответственность по ст. 14.32.

Для обеспечения конкуренции на рынке финансовых услуг и предотвращения подобных нарушений целесообразно, на наш взгляд, законодательно предусмотреть запрет соглашений между кредитными организациями и страховщиками по максимальным комиссиям, а также последующему лоббированию страховых услуг данного страховщика. Не должно быть договоренности между субъектами по цене, тарифам, скидкам или иным условиям, влияющим на выбор услуг третьими лицами.

В сложившихся условиях реализации страховых отношений, продиктованных правоприменительной практикой и несовершенными нормами действующего законодательства, одной из наиболее действенных мер в регулировании страхового рынка и повышении привлекательности для каждой из сторон этих отношений являются экспертная правовая оценка принятия и изменения нормативных правовых актов на соответствие антимонопольному законодательству и последующий мониторинг качества практики применения действующих изменений.

Экспертиза начинается с решения вопроса о наличии потребности в представленном на экспертизу законо-

проекте и необходимости урегулирования соответствующих отношений в представленном объеме. Здесь необходимо учитывать положительный зарубежный опыт экспертной оценки законодательства (США, Франции, Швейцарии).

Утвердительным примером в обозначенных выше целях может стать так называемый пакетный подход к формированию законодательства, получивший популярность в совершенствовании проконкурентного законодательства [6; 11]. Речь идет о внесении изменений не только в какой-либо нормативный правовой акт, по содержанию оставляющий желать лучшего, но и в другие, взаимозависимые законодательные акты и нормы. Так, например, принятие IV антимонопольного пакета в ФАС России способствовало образованию Апелляционной коллегии ФАС России, в состав которой на паритетной основе включены представители ЦБ России, для пересмотра решений и/или предписаний территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства, в случае, если такие решения и предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Эффективному предупреждению монополизма, на наш взгляд, может способствовать также разработка совместных методических рекомендаций (инструкций) ЦБ России и ФАС России по предоставлению ипотечных жилищных кредитов с указанием перечня требований к финансовой устойчивости страховых организаций, договорам страхования, обязательных категорий документов, информации о программах ипотечного жилищного страхования, что добавит во взаимоотношения кредитных организаций и страховых компаний прозрачности как для контрольно-надзорных органов, так и для потребителей финансовых услуг.

Перспективы страхования в условиях конкурентных преимуществ

С 1 января 2020 г. вступили в силу очередные положения закона о поэтапном повышении минимального уровня уставного капитала, теперь некрупные страховщики могут предпочесть присоединиться к более устойчивым финансовым игрокам страхового рынка²⁰. Итак, с начала текущего года страховые компании должны обладать базовым уставным капиталом не менее чем 180 млн руб. (увеличение на 60 млн руб. далее — доведение показателя до 300 млн руб.). Требования к уставному капиталу страховщиков жизни повысились с 240 млн руб.

¹⁸ Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 11.01.2020).

¹⁹ Разъяснение Президиума ФАС России от 11 октября 2017 г. № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 11.01.2020).

²⁰ Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 251-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 12.01.2020).

на 70 млн руб. и составили 310 млн руб. Обратим внимание, что невыполнение требований к увеличению капитала является по Закону «Об организации страхового дела в Российской Федерации» основанием для отзыва у компании лицензии. Сам процесс докапитализации по задумке законодателя должен завершиться к 1 января 2022 г. Выше по тексту нами рассматривались итоги деятельности страхового рынка 2019 г., будем ждать результатов 2020 г.

Начиная с 2021 г. национальный рынок страхования станет доступен филиалам иностранных страховщиков, соответственно, выдерживать конкуренцию отечественной страховой организации станет еще труднее.

Что препятствует созданию новых отечественных страховщиков в последние годы? Вопрос скорее об административных или экономических барьерах, создаваемых ЦБ России.

Влияние ЦБ на современный страховой рынок Российской Федерации — явление многофакторное. С одной стороны, совершенствуются регуляторные подходы (обновление концепции оценки достаточности капитала и платежеспособности страховых компаний), происходит поэтапное совершенствование отчетности. Претерпели изменения меры в поведенческом надзоре. С 1 июня 2019 г. в России заработала служба финансового уполномоченного (финомбудсмен), осуществляющего досудебное урегулирование споров между потребителями и продавцами финансовых услуг.

В августе 2019 г. вступил в силу Закон о страховании жилья от чрезвычайных ситуаций, предполагающий разработку и последующий запуск с 2020 г. региональных программ страхования с индивидуальным профилем рисков²¹ (представляет особую актуальность для отдельных регионов России: Красноярский, Краснодарский, Хабаровский края, Московская область, Санкт-Петербург, Тверская, Тюменская, Новосибирская, Омская области). Возникает ситуация частно-государственного партнерства: часть потерь застрахованному компенсирует бюджет соответствующего уровня, часть — страховая компания, если собственник воспользовался ее услугами.

Механизм реализации закона разрабатывается, пилотные программы уже проходят тестирование. С 2021 г. закон коснется всей страны. Однако с учетом специфики каждого региона по многим направлениям от административно-территориального до социального, количество нерешенных вопросов остается существенным. ЦБ принимает активное участие в подготовке типовых региональных программ, будет проверять актуарные рас-

четы, а затем контролировать исполнение обязательств, взятых СК по договорам. Минфин разрабатывает меры стимулирования собственников жилья к такому страхованию. Перечень рисков каждый регион должен определить индивидуально. В добровольный блок рисков войдут бытовые риски — пожары, взрывы бытового газа, заливы. В чем можно усмотреть преимущество наличия полиса страхования жилья по закону для собственников? Вероятно, лишь в возможности получить более высокие выплаты при возможном наступлении стихийного бедствия. Бюджету субъекта РФ закон, безусловно, поможет сэкономить средства. В итоге условия программ и базовые тарифы на полисы будут утверждаться региональными нормативными актами. Расчет компенсаций бюджета по ЧС по старым и новым методикам будет отличаться в пользу страхования. Важно, что система прежнего финансирования ущерба от ЧС сохранится на территориях, не захотевших принять программы защиты жилья по новому закону, но, как показывает практика, это временно.

Заключение

На сегодня среди вопросов страхования ключевым по-прежнему остается недостаточная капитализация страхового производства, сопровождаемая низкой емкостью страхового рынка, недостаточной финансовой устойчивостью страховщиков. Ситуация осложняется несовершенным правовым полем, недальновидными действиями регулятора и недоверием страхователей.

Экономическая сущность олигополии на страховом рынке объясняет злоупотребления доминирующим положением крупнейших компаний, ценовую дискриминацию, незаконные соглашения между страховщиками и органами государственной власти.

Первый этап либерализации тарифов в 2019 г. привел к росту конкуренции за прибыльные сегменты. С 2020 г. ожидаемо увеличились тарифы в убыточных регионах.

Тренд ИСЖ меняется, но проводником продаж в 2020 г. прогнозируемо останутся банки. Цифровизация рынка, необходимость повышения уставных капиталов, укрупнения страховых компаний, предлагаемые изменения в оценке стоимости активов, переход в оценке надежности кредитных организаций от размера собственного капитала к рейтингам рейтинговых агентств будут в центре внимания регулятора и страховщиков в 2020 г.

По мнению ряда ведущих специалистов, финансовые компании в России в перспективе должны стать ИТ-компаниями. Грядущее — «анализ будущих рисков», в числе которых технологические, поведенческие, регуляторные, геополитические, менеджерские и макроэкономические. В ближайшие несколько лет появятся электронные каналы дистрибуции, иностранные СК в формате филиалов на страховом рынке РФ. В фокусе

²¹ Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (в ред. Федерального закона от 3 июля 2019 г. № 159-ФЗ) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 30.12.2019).

первостепенных проблем страхового рынка — «замена человека роботом», снижение актуальности развития финансовой грамотности [10].

Современному страхованию свойственны взаимосвязанные проблемы правового, организационного, отраслевого характера. Комплексный анализ функционирования страховых организаций, влияние современных отечественных и зарубежных форм развития финансового рынка позволяют выделить среди основных векторов развития страхования и поддержания конкуренции первоочередные: реализацию мер по совершенствованию законодательства в финансовой сфере с позиции антимонопольного регулирования; совершенствование механизмов контроля и надзора; стимулирование спроса на страховые продукты путем улучшения качества страхового маркетинга, учета положительного и отрицательного опыта других государств. Важно, чтобы страхование в ближайшей и отдаленной перспективе не утратило привлекательности ни для страхователя, ни для страховщика. ■

Литература

1. Грищенко Н. Б. Основы страховой деятельности: Учеб. пособие. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2001. 274 с.
2. Конкурентное право Российской Федерации / Под ред. Н. И. Клейн, Н. Е. Фонаревой. М., 1999. С. 12—17.
3. Максимов С. В. Развитие конкуренции — приоритетное направление государственной политики России // Российское конкурентное право и экономика. 2018. № 1 (13). С. 4—5.
4. Обзор ключевых показателей деятельности страховщиков № 2 (II квартал 2019 года). Информационно-аналитический материал. Центральный банк Российской Федерации. М., 2019. С. 3.
5. Прекращение деятельности страховых организаций и негосударственных пенсионных фондов. 2018 год. Информационно-аналитический материал. Центральный банк Российской Федерации. М., 2019. С. 2.
6. Самолысов П. В. «Пакетный» подход формирования проконкурентного законодательства // Российское конкурентное право и экономика. 2016. № 2 (6). С. 28—38.
7. Страховой рынок России в 2018 году. Аналитический обзор // Национальное рейтинговое агентство. М., 2019. С. 3.
8. Федорова Е. В. Недобросовестная конкуренция на рынке финансовых услуг: актуальные вопросы правоприменения // Конкурентное право. 2019, № 2.
9. Цыганов А. А., Брызгалов Д. В. Новые формы конкуренции на страховом рынке России. Финансовый журнал. 2014. № 3. С. 146—147.
10. Черное зеркало рисков. Страховщикам в ближайшие десять лет предстоит стать ИТ-компаниями, а цифровизация страхового бизнеса ударит по тарифам — таковы ожидания ЦБ и аналитиков. URL <https://plus.rbc.ru/news/5d879e537a8aa91af7c68d18> (Дата обращения: 12.01.2020).
11. Samolysov P. V. Classification of public antitrust control // Colloquium-journal. 2018. № 6-2 (17). С. 41—45.

Сведения об авторе

Цвилий-Букланова Анна Александровна: кандидат юридических наук, доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России

Контактная информация:

Адрес: 125171, г. Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8

E-mail: AnnTsviliy@mail.ru

Прогноз последствий принятия законопроекта № 912246-7 о внесении изменений в законодательство об обращении лекарственных средств и о здравоохранении для российского фармрынка

Колесников С. И.,

Российская академия наук, Национальная ассоциация производителей фармацевтической продукции и медицинских изделий «АПФ», г. Москва, Научный центр проблем семьи и репродукции человека, г. Иркутск

Дындиков И. Н.,

Национальная ассоциация производителей фармацевтической продукции и медицинских изделий «АПФ», г. Москва

Аннотация

Статья посвящена оценке возможных последствий принятия законопроекта № 912246-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об обращении лекарственных средств” и Федеральный закон “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”», внесенного в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации 2 марта 2020 года. Критический разбор приводит авторов к заключению, что указанный законопроект требует существенной доработки ко второму чтению, поскольку не решает основных вопросов противодействия монополизации аптечного рынка и не содействует поддержке отечественных производителей лекарственных препаратов.

Ключевые слова: аптечные сети, монополизация, производители лекарственных препаратов, законодательное регулирование, розничный рынок лекарств, цены на лекарства, проектируемое законодательство, прогноз.

Forecast of the consequences of the adoption draft bill No. 912246-7 on amendments to the legislation on the circulation of medicines and health care for the Russian pharmaceutical market

Sergey I. Kolesnikov,

Russian Academy of Sciences, National Association of Manufacturers of Pharmaceutical and Medical Products “APF”, Moscow, Scientific Center for Family Problems and Human Reproduction, Irkutsk

Ivan N. Dyndikov,

National Association of Manufacturers of Pharmaceutical and Medical Products “APF”, Moscow

Annotation

The article is devoted to assessing the possible consequences of the adoption of Draft Law No. 912246-7 “On amending the Federal Law «On the treatment of medicines” and “On the basics of protecting the health of citizens in the Russian Federation” introduced in the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation on March 2nd, 2020. Critical review leads the authors to the conclusion that this draft law requires significant revision to the second reading, as it does not address the main issues of countering the monopolization of the pharmacy market and does not contribute to the support of domestic drug manufacturers.

Keywords: trading pharmacy nets, monopolization, drug manufacturers, legislation, retail drug market, drug prices, draft legislation, forecast.

Качество медицинской, в том числе лекарственной, помощи населению [1, с. 21—33], уровень лекарственной безопасности государства [2] в значительной степени зависят от эффективности государственного регулирования фармацевтического рынка, состояния и тенденций конкурентной борьбы на нем.

Анализ современной российской практики предупреждения и пресечения нарушений антимонопольного законодательства в сфере обращения лекарственных средств (в том числе связанных с попытками монополизации отдельных его секторов) [3, с. 21], общих и отраслевых проблем импортозамещения [4, с. 6—21] показывает, что недостатки государственного регулирования фармрынка не могут быть устранены без решения взаимосвязанных проблем защиты и развития конкуренции [5, с. 6—15; 8].

Быстрое распространение пандемии COVID-19, на фоне которой проявилась крайняя уязвимость национальных систем здравоохранения большинства экономически развитых стран в связи с резким возрастанием нагрузки, понуждает законодателя оперативно корректировать многие стандартные подходы к решению проблем лекарственного обеспечения населения с использованием инструментов антимонопольного регулирования.

2 марта 2020 г. группой депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации внесен в Государственную Думу законопроект № 912246-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об обращении лекарственных средств” и Федеральный закон “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации”» (в части совершенствования лекарственного обеспечения граждан)¹ (далее — законопроект), в котором даются определения ряда новых понятий, направленных на регулирование лекарственного рынка [6, с. 3—7; 7, 8].

Согласно пояснительной записке законопроектом предлагаются меры, направленные на предупреждение и недопущение происходящей в последнее десятилетие стремительной монополизации аптек рынка.

Несмотря на свою очевидную актуальность, этот законопроект сразу встретил серьезное противодействие. Аптечные сети заявили об отсутствии необходимости в регулировании лекарственного рынка аналогично регулированию несоизмеримо большего продуктового ретейла [9].

Попытаемся разобраться, решает ли предложенный законопроект проблемы, которые сформулированы в пояснительной записке к нему и в самом его тексте.

Розничный рынок лекарственных препаратов все более монополизирован, за 2019 г. прирост доли крупнейших сетей составил 12%, а за 2018 г. — 22% (рис. 1). По-

глощая мелких и средних игроков, и несмотря на, казалось бы, низкий уровень концентрации (крупные игроки аптек сегмента занимают от 4 до 14% в общероссийском рынке), аптечный рынок достаточно консолидирован для того, чтобы диктовать условия производителям и поставщикам лекарственных препаратов, как отечественным, так и зарубежным. ТОП-20 сетей консолидировали 42% от всего коммерческого рынка лекарственных препаратов (рис. 2). Также важно отметить, что 67,2 тыс. аптек учреждений, действующих по итогам 2019 г., с избытком сконцентрированы в мегаполисах и крупных городах, при дефиците аптек в сельской местности и на удаленных территориях (рис. 3).

В оптовом же звене концентрация еще выше — доля пяти крупнейших организаций оптовой торговли превышает 50%, а доля первой десятки приближается к 80% рынка. Темпы концентрации рынка также существенные (см. табл.).

В пояснительной записке подчеркивается, что законопроект разработан с целью стимулирования рационального импортозамещения и ускоренного развития фармпромышленности, выполнения задач государственной социально-экономической политики в целях противодействия угрозам экономической безопасности (Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»)², а также исполнения Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 598 «О совершенствовании государственной политики в сфере здравоохранения»³.

На коммерческом рынке лекарственных препаратов уже традиционно лидируют только иностранные корпорации, при этом данный сегмент составляет 67% от всего рынка лекарств в России (рис. 5). Таким образом, аптечные продажи лекарственных средств, безусловно, доминируют и формируются в большей степени иностранными производителями (рис. 6). Закрепление на государственном уровне конкретных мер поддержки отечественных производителей является жизненно важным компонентом отечественной промышленности.

Для поддержки российских производителей предлагается ввести правовое регулирование, балансирующее экономические интересы хозяйствующих субъектов при заключении и исполнении договоров поставки лекарств для медицинского применения.

С целью стимулирования формирования рыночной системы реализации лекарств отечественных производителей предусмотрены специальные по отношению к установленным ГК РФ правила заключения и исполнения договоров поставки, создающие благоприятные условия для продвижения на рынок отечественных лекарств.

¹ См.: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/912246-7> (Дата обращения: 24.03.2020).

² См.: Собрание законодательства РФ. 04.01.2016. №1 (ч. II). Ст. 212.

³ См.: Собрание законодательства РФ. 07.05.2012. № 19. Ст. 2335.



Рис. 1. Драйверы розничного коммерческого рынка в 2017—2019 гг.



Рис. 2. Динамика доли рынка крупнейших аптечных ритейлеров в 2016—2019 гг.

Прогноз последствий принятия законопроекта № 912246-7...

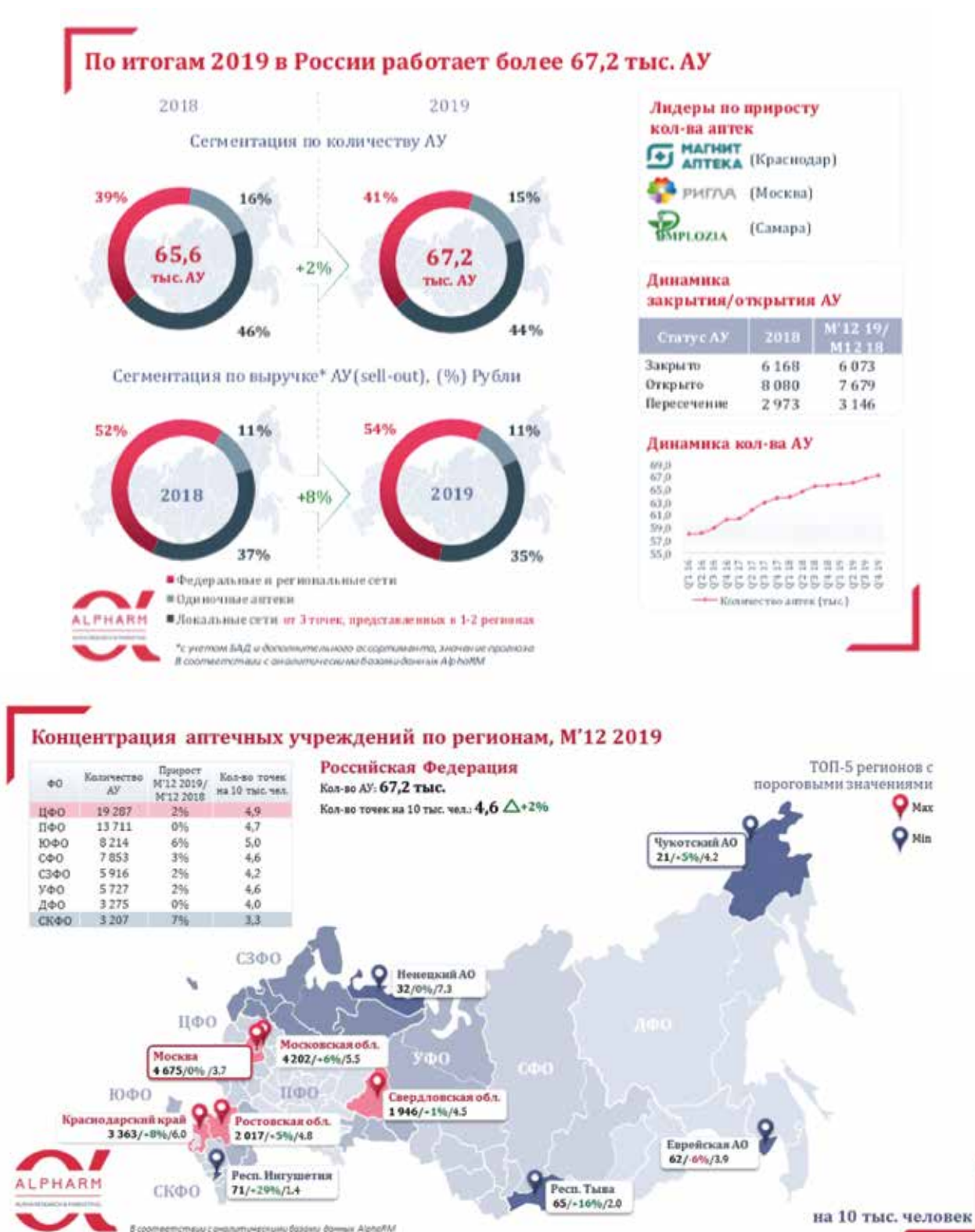


Рис. 3. Динамика количества и распределение аптек в России в 2018—2019 гг.*

* <https://alpharm.ru/ru/news/koncentraciya-aptechnyh-uchrezhdeniy-po-regionam-m12-2019> (Дата обращения: 24.03.2020).

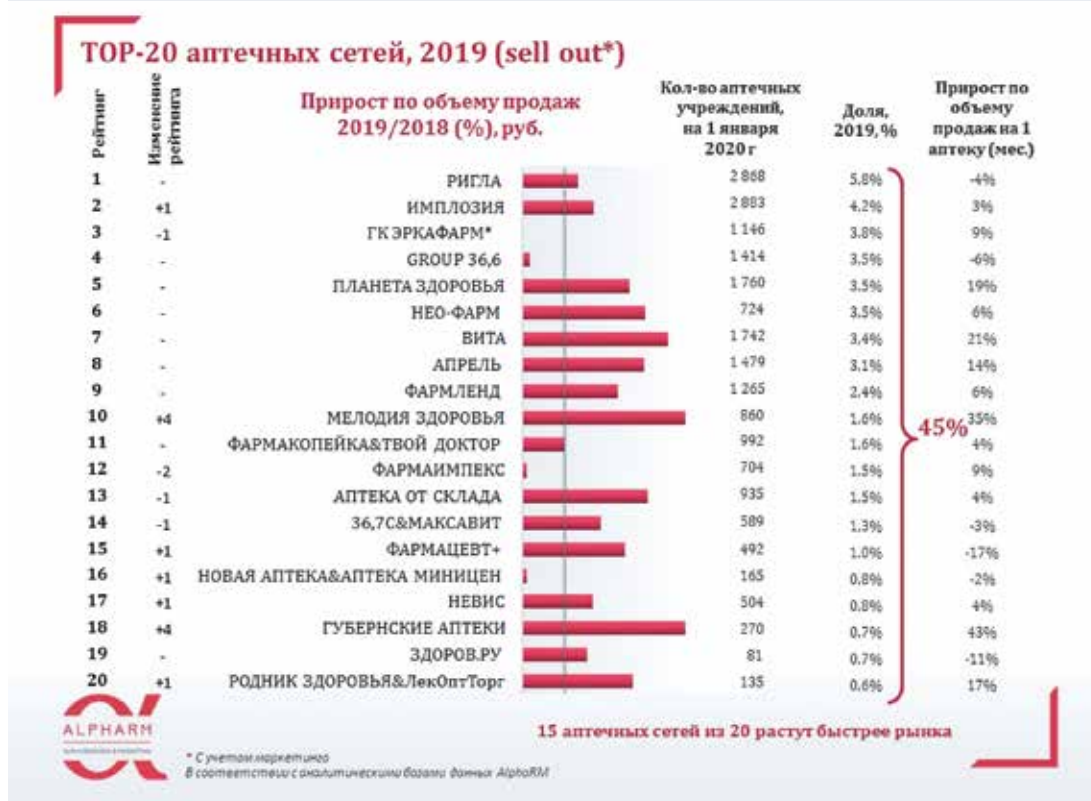
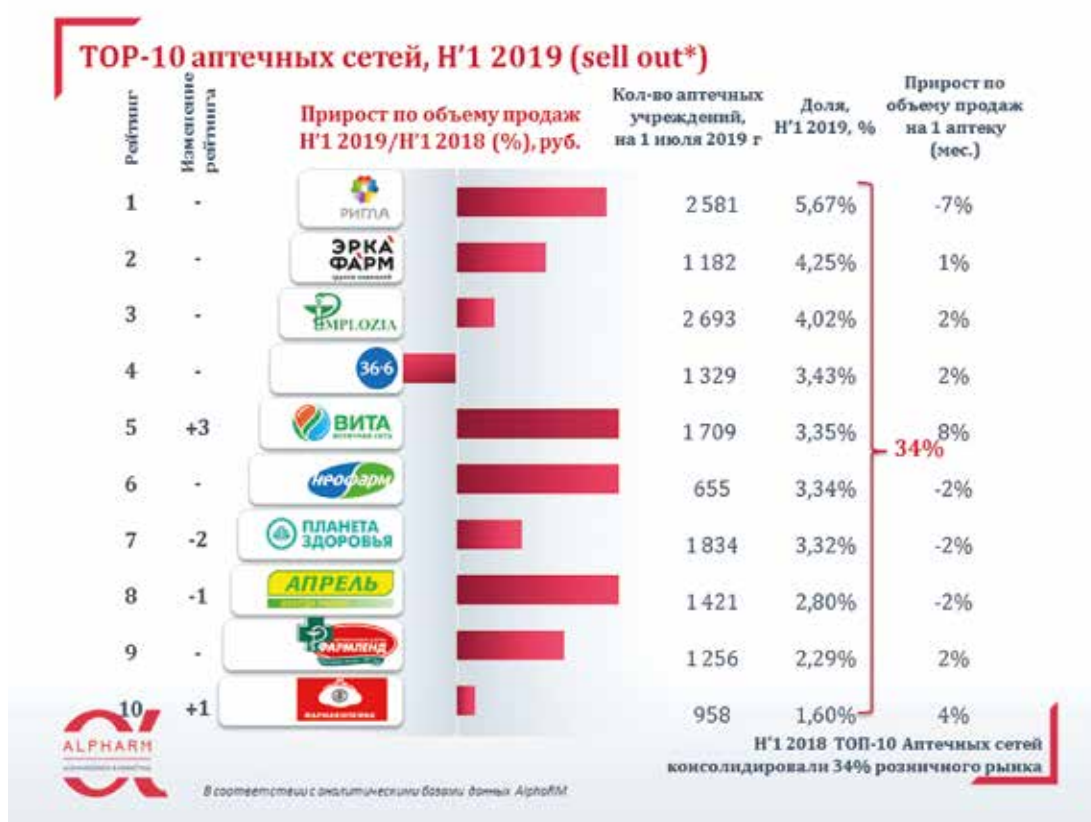


Рис. 4. 10 крупнейших аптечных сетей в 2019—2020 гг.*

* <https://alpharm.ru/ru/news/velikolepnaya-desyatka> (Дата обращения: 24.03.2020); <https://alpharm.ru/ru/news/rejting-aptechnyy-setey-po-itogam-2019-goda> (Дата обращения: 24.03.2020).

Прогноз последствий принятия законопроекта № 912246-7...

Таблица. Рейтинг крупнейших дистрибьюторов на оптовом рынке лекарств [13]

Рейтинг	Дистрибьютор	Центральный офис	Доля на рынке отгрузок в точки конечной реализации ЛП, %	
			2019	2018
1	Протек*	Москва	14,825	15,8
2	Пульс	Химки	14,822	15,4
3	Катрен	Новосибирск	12,8	14,8
4	Фармкомплект	Нижний Новгород	5,4	5,6
5	Р-Фарм	Москва	4,7	4,2
6	ФК Гранд Капитал	Москва	4,5	4,3
7	БСС	Санкт-Петербург	3,2	3,4
8	Джи Ди Пи	Москва	2,7	2,6
9	Биотэк*	Москва	2,5	2,5
10	ПрофитМед	Москва	2,1	2,1
11	Авеста Фармацевтика	Москва	2,0	1,8
12	Магнит Фарма*	Москва	1,7	2,7
13	ГК Евросервис	Москва	1,4	1,4
14	Агроресурсы	Кольцово	1,4	1,3
15	Фармстор	Москва	1,4	0,9

* Экспертная оценка.

Источник: RNC Pharma®. Рейтинг российских фармдистрибьюторов.



Рис. 5. Структура фармацевтического рынка России в стоимостном выражении



Рис. 6. Крупнейшие корпорации на розничном коммерческом рынке

Авторы полагают, что предлагаемые законопроектом меры позволят защитить интересы пациентов, будут способствовать импортозамещению на фармацевтическом рынке и росту отечественного производства препаратов.

К сожалению, *текст законопроекта не полностью соответствует пояснительной записке и сформулированной в ней концепции.*

Предложенный федеральный закон устанавливает приоритет госрегулирования безопасности, качества и эффективности лекарственных средств при их обращении и направлен на обеспечение доступности лекарственных средств для населения и создание условий для формирования конкурентной среды на фармацевтическом рынке.

Дается определение понятия «*аптечная сеть*», под которым предлагается понимать как совокупность двух или более аптечных организаций (ее обособленных подразделений), входящих в одну группу лиц в соответствии с Федеральным законом «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)⁴, так и совокупность

двух и более аптечных организаций (ее обособленных подразделений), которые используются под единым коммерческим обозначением или иным средством индивидуализации.

Также предложено определение понятия услуг по продвижению лекарственных препаратов для медицинского применения, в том числе путем рекламирования лекарственных препаратов для медицинского применения, осуществления их специальной выкладки, исследования потребительского спроса, подготовки отчетности, содержащей информацию о таких товарах, либо осуществления иной деятельности.

Поправкой в ст. 54 Закон о защите конкуренции («Правила оптовой торговли лекарственными средствами») предложено *ограничить совокупный размер вознаграждения по договорам возмездного оказания услуг по продвижению лекарств*, выплачиваемого производителем лекарств аптечным организациям на уровне не более 5% от цены приобретенных лекарств», а в ст. 56¹ того же Закона предложено обязать хозяйствующие субъекты (осуществляющие фармдеятельность и поставки лекарств) *размещать в Интернете информацию о контрагентах и условиях договоров поставки лекарств.*

⁴ См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 01.04.2020) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

Кроме того, организациям РОЗНИЧНОЙ торговли лекарствами, в т. ч. индивидуальным предпринимателям, **запрещается взимание платы С ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ ЛЕКАРСТВ за право поставок в аптечные организации**, за изменение ассортимента лекарств; возмещение расходов в связи с утратой или повреждением лекарств, за исключением случаев, если это произошло по вине производителя лекарственных средств и (или) организации оптовой торговли.

Срок отсрочки оплаты не может превышать девяносто календарных дней со дня фактического получения лекарственных препаратов для медицинского применения.

Важно, что изложенные требования распространяются на действия (бездействие) лиц, входящих с упомянутыми организациями или индивидуальными предпринимателями в одну группу лиц, в соответствии с Законом о защите конкуренции.

Одновременно предложено внести в ст. 57² Закона о защите конкуренции («Антимонопольное регулирование и контроль на рынках оптовой и розничной торговли лекарственными средствами»), изменения, **которые бы ограничивали до 20% долю хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговлю лекарственными препаратами и медицинскими изделиями** в Москве, Санкт-Петербурге, Севастополе, в границах муниципального района, городского округа, если выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает 400 млн руб.

В то же время текст законопроекта в его первоначальной редакции, на наш взгляд, не только не позволяет решить обозначенные в пояснительной записке проблемы, но и, напротив, может усугубить их.

Так, в преамбуле к законопроекту (ст. 1) вообще не упоминается о поддержке российских производителей лекарственных средств, о которой говорится в пояснительной записке.

Отсутствует определение понятия «аптечное объединение», которое позволило бы избежать ухода хозяйствующих субъектов от регулирующего воздействия данного законопроекта. Введение в правоприменительную практику подобного термина, на наш взгляд, необходимо для государственного регулирования деятельности «закупочных ассоциаций» путем приравнивания их к аптечным сетям.

Законопроект **не содержит** положения о том, что при заключении и (или) исполнении (реализации) договора поставки лекарственных препаратов для медицинского применения **запрещается понуждение контрагента к заключению договора возмездного оказания услуг** (в том числе с третьими лицами), направленного на оказание услуг по продвижению лекарственных препаратов для медицинского применения, а также иных договоров, а также запрет выплаты производителями лекарственных средств и (или) организациями оптовой торговли

иных видов вознаграждения, не предусмотренных настоящим Федеральным законом.

В предлагаемых законопроектом изменениях норм об антимонопольных правилах оптовой и розничной торговли лекарственными средствами не предусмотрен ряд важных ограничений недобросовестной конкуренции на лекарственном рынке. В частности, не предусмотрена ответственность за неисполнение обязательств о поставках лекарственных препаратов на более выгодных условиях в сравнении с условиями для других субъектов обращения лекарственных средств или о снижении субъектом обращения лекарственных средств их цены до уровня, который в случае установления торговой надбавки (наценки) к их цене не превысит минимальную цену лекарственных препаратов для медицинского применения.

В законопроекте **также отсутствуют** антимонопольные ограничения доли организаций оптовой торговли лекарственными средствами на федеральном уровне на уровне 5% объема всех реализованных товаров аптечного ассортимента в денежном выражении, а также исключения из антимонопольных ограничений на уровне субъектов Российской Федерации.

В рассматриваемом законопроекте **отсутствует** также долго обсуждавшееся положение о регулировании **ассортимента и доли витринного пространства аптек для отечественных препаратов**, а также обеспечения утвержденного Правительством Российской Федерации перечня лекарств российского производства, обязательных для наличия в аптечных организациях всех форм собственности.

Выводы и предложения

1. Рассматриваемый законопроект в случае его принятия в том виде, в котором он внесен в Государственную Думу, на наш взгляд, может привести к усилению монополизации на аптечном рынке по следующим причинам:

а) отсутствует ограничение маркетинговых выплат организациям оптовой торговли.

С 2014 г. наблюдается активное перераспределение доминирующих сил на фармацевтическом рынке, что является прямым следствием роста монополизации и приобретением аптечными сетями все большей власти (рис. 7). В таком случае необходимое 5%-е ограничение бонусов в рознице перенесется на оптовое звено и, вероятнее всего, бонусы останутся на прежнем уровне 30—60%. Таким образом, барьер доступа отечественных производителей на рынок лекарственных средств сохранится (между тем в пояснительной записке указано ограничение бонусов для оптовиков, но эта мера в тексте отсутствует). Это неминуемо, по нашему мнению, должно привести к понуждению производителей к прямым договорам поставки в аптечную сеть;

б) отсутствует регулирование закупочных аптечных ассоциаций (объединений).

Перераспределение доминирующих сил на фармацевтическом рынке



Рис. 7. Доминирующие силы на фармацевтическом рынке в 2010—2019 гг.

По нашему мнению, в законопроекте необходимо дать определение понятия «аптечное объединение», приравняющее таковое к аптечной сети и, соответственно, предполагающее распространение на него антимонопольного регулирования и ограничения по выплатам бонусов.

Отсутствие законодательного определения понятия «аптечное объединение», на наш взгляд, приведет к созданию «карманных» ассоциаций для сбора маркетинговых выплат и стремительному развитию маркетинговых и закупочных союзов вроде АСНА (доля на рынке 14%) и прочих;

в) отсутствует ограничение федеральной доли для участников рынка.

Отсутствие данного ограничителя, по нашему мнению, повлечет *самые негативные последствия*, так как пострадают локальные сети и отдельные аптеки, в особенности на удаленных и малонаселенных территориях. Такая мера, скорее всего, «убьет» малый и средний бизнес и расчистит дорогу для федеральных сетей. Крупные федеральные сети достигнут пороговых значений в каждом регионе и доведут свою федеральную долю до 20%, получив еще большую рыночную власть.

Иными словами, ограничение соответствующих долей в городских и муниципальных округах — это пролоббированный инструмент федеральной сети для давления на крепких локальных игроков, которые не представляют угрозы для доступа отечественных лекарств на рынок.

В этой связи, на наш взгляд, в законопроекте целесообразно установить ограничения: а) в виде предельной 25-процентной доли участников рынка в границах

субъектов Российской Федерации (с исключениями для малых и удаленных территорий) и б) 5-процентной федеральной доли. Таким образом были бы защищены участники соответствующих рынков на малых территориях и ограничены в своем росте (в интересах граждан) крупные федеральные игроки;

г) отсутствуют специальные меры поддержки (обеспечения приоритета) по доступности отечественных лекарственных средств в аптечном ассортименте, в т. ч.: рекомендация информировать потребителя, прежде всего, о наличии лекарственных средств российского производства; гарантии, обеспечивающие доступность любому посетителю аптеки информации о наличии лекарственного препарата российского производства и т. д.

Принятие законопроекта в его первоначальной редакции, на наш взгляд, будет иметь больше негативных, а не позитивных последствий для граждан, предпринимательства и общества в целом (в том числе для защиты и развития конкуренции в сфере розничной торговли лекарственными средствами, которой ФАС России уделяет значительное внимание)⁵.

⁵ Методика по расчету ключевого показателя развития конкуренции на рынке услуг розничной торговли лекарственными препаратами, медицинскими изделиями и сопутствующими товарами в субъектах российской федерации. Приложение № 1 // Приказ ФАС России от 29.08.2018 г. № 1232/18 (ред. от 06.08.2019) «Об утверждении Методик по расчету ключевых показателей развития конкуренции в отраслях экономики в субъектах Российской Федерации» <https://fas.gov.ru/documents/653756> (Дата обращения: 10.04.2020).

Прогноз последствий принятия законопроекта № 912246-7...

Доступность лекарственных средств российского производства для населения нашей страны в этом случае, скорее всего, будет снижена, уровень монополизации в сфере розничной торговли лекарственными средствами многократно возрастет, что приведет к банкротству не только несетевых аптек и мелких локальных аптечных сетей, но и значительного числа российских производителей лекарственных средств.

Таким образом, рассматриваемый законопроект должен быть существенно переработан ко второму чтению в Государственной Думе. ■

Литература

1. Мешковский А. П. О проблемах лекарственного обеспечения населения // Медицинские технологии. Оценка и выбор. 2015. № 3. С. 21—33.
2. Максимов С. В. Лекарственная безопасность — стандарт первичной медицинской помощи: научно-практическое пособие / Под ред. Н. В. Юргеля. М.: Центр ЮрИнфоР, 2009. 110 с.
3. Хамуков М. А., Кониева Ф. И. Руководство по выявлению и профилактике картелей на торгах / Под ред. А. Ю. Цариковского и А. П. Тенишева. М.: Институт проблем развития науки РАН, 2018. 48 с.
4. Хейфец Б. А. Импортзамещение и конкурентоспособность // Россия и современный мир. 2016. № 2. С. 6—21.
5. Нильва И. Е. Региональная экспансия аптечных сетей // Ремедиум. Журнал о российском рынке лекарств и медицинской техники. 2006. № 10. С. 6—15.
6. Варламова А. Н. Конкурентное право и отраслевые товарные рынки: рынок лекарственных средств // Конкурентное право. 2018. № 4. С. 3—7.
7. Львов В. Лекарственная дискриминация как государственная проблема // Российская газета. 2019. 18 янв.
8. Цариковский А. В фармацевтическом рынке отражается вся российская антимонопольная политика. <https://fas.gov.ru/news/27250>. 2019. 26 марта.
9. Аптекари объединились против поправок в законодательство: из-за них закроются аптеки в малых городах. <https://pharmarf.ru/concilium/10547.html> (Дата обращения: 24.03.2020).
10. Концентрация аптечных учреждений по регионам, М'12 2019. <https://alpharm.ru/ru/news/koncentraciya-aptechnyh-uchrezhdeniy-po-regionam-m12-2019> (Дата обращения: 24.03.2020).
11. Великолепная десятка // <https://alpharm.ru/ru/news/velikolepnaya-desyatka> (Дата обращения: 24.03.2020).
12. Рейтинг аптечных сетей по итогам 2019 года. <https://alpharm.ru/ru/news/rejting-aptechnyy-setey-po-itogam-2019-goda> (Дата обращения: 24.03.2020).
13. Рейтинг российских фармдистрибьюторов по итогам 2019 г. https://mcph.ru/news/25_02_2020 (Дата обращения: 24.03.2020).
14. Структура фармацевтического рынка России. В стоимостном выражении, 2019 г. (sell out) <https://alpharm.ru> (Дата обращения: 24.03.2020).
15. Лидирующие корпорации на розничном коммерческом рынке в стоимостном выражении (sell out 2019 г). <https://alpharm.ru> (Дата обращения: 24.03.2020).

Сведения об авторах

Колесников Сергей Иванович: доктор медицинских наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, советник Российской академии наук, академик РАН, президент Национальной ассоциации производителей фармацевтической продукции и медицинских изделий (АПФ) (г. Москва), руководитель научной школы по этническим и популяционным факторам в формировании здоровья населения ФГБНУ «Научный центр проблем семьи и репродукции человека» (г. Иркутск)

Контактная информация:

Адрес: 109240, г. Москва, ул. Солянка, д. 14, стр. 3
E-mail: Sikolesnikov2012@gmail.com

Дындииков Иван Николаевич: помощник президента Национальной ассоциации производителей фармацевтической продукции и медицинских изделий (АПФ), провизор, магистр юриспруденции

Контактная информация:

Адрес: 109240, г. Москва, ул. Солянка, д. 14, стр. 3
E-mail: dyndikov.sd@gmail.com

Опыт применения методологии аудита эффективности в целях экономии расходования бюджетных средств на приобретение лекарственных препаратов в Великобритании

Бударин С. С.,

ГБУ «Научно-исследовательский институт организации здравоохранения и медицинского менеджмента Департамента здравоохранения города Москвы»,
г. Москва

Юргель Н. В.,

ФАС России,
г. Москва

Аннотация

В статье рассматривается опыт Национального управления аудита Великобритании по проведению аудита эффективности использования бюджетных средств, направленных на лекарственное обеспечение граждан. Подробно описаны причины резкого роста бюджетных расходов на обеспечение населения воспроизведенными лекарственными препаратами в 2017—2018 гг.

Анализируются недостатки системы регулирования процедур ценообразования на лекарственные препараты и возникающие в результате этого риски для бюджета Национальной системы здравоохранения Великобритании.

Делается вывод о том, что аудит эффективности позволил не только выявить причины значительного перерасхода бюджетных средств НСЗ на обеспечение населения лекарственными препаратами, но и оценить действия организаций, уполномоченных Правительством Великобритании для решения вопросов регулирования фармацевтического рынка.

Ключевые слова: *лекарственные препараты, ценообразование, бюджетные средства, аудит эффективности.*

Experience in applying the effectiveness audit methodology in order to save budget funds for the purchase of medicines in the UK

Sergey S. Budarin,

Research Institute of Healthcare Organization and Medical Management of the Department of Healthcare in Moscow,
Moscow

Nikolay V. Yurgel,

FAS Russia,
Moscow

Annotation

The article examines the experience of the national audit office of the United Kingdom in conducting an audit of the effectiveness of budget funds aimed at providing medicines to English citizens. The reasons for the sharp increase in budget expenditures for providing the population with reproduced medicines in 2017—2018 are described in detail.

The article analyzes the shortcomings of the system of regulation of drug pricing procedures and the resulting risks to the budget of the national health system in United Kingdom.

It is concluded that the effectiveness audit has allowed us to identify not only the reasons for significant overspending of the NHS budget to provide the population with medicines, but also to assess the actions of organizations authorized by the UK Government to address issues of regulation of the pharmaceutical market.

Keywords: *medicines, pricing, budget funds, performance audit.*

Введение

Методология аудита эффективности использования государственных ресурсов, которые включают в себя и бюджетные средства, получила активное развитие в начале 1960-х гг. в связи с переходом зарубежных стран на систему бюджетирования, ориентированного на результат (БОР). В настоящее время аудит эффективности является действенным инструментом контроля расходов и использования бюджетных средств высшими органами финансового контроля/аудита (ВОФК/ВОА)¹ [1].

Основным документом, на который ориентируются ВОФК (ВОА) при организации и проведении аудита эффективности, является стандарт ИССАИ² 300 «Основополагающие принципы аудита эффективности» (Fundamental Principles of Performance Auditing)³.

Стандартом ИССАИ 300 определены общие положения методологии аудита эффективности и взаимосвязь с другими стандартами ИССАИ. В нем представлены основные этапы проведения аудита эффективности и общие принципы аудита эффективности, которых должны придерживаться аудиторы при проведении контрольного мероприятия [7].

Применение методологии аудита эффективности в сферах, где задействованы значительные объемы государственных и общественных ресурсов, позволяет ВОФК/ВОА получать результаты, которые способствуют принятию мер, направленных на повышение результативных и эффективных управленческих решений в сфере расходования бюджетных средств.

Исследование международного опыта применения методологии аудита эффективности показывает полезность ее использования в разных отраслях экономики. Особый интерес вызывает практика проведения контрольных мероприятий в социальной сфере, прежде всего в сфере здравоохранения, где задействованы значительные бюджетные средства [2, 3, 6].

Результаты исследования

Значительный объем бюджетных средств сферы здравоохранения направляется на лекарственное обеспечение населения. В странах, где внедрена система реимбурса-

ции⁴, особое внимание уделяют вопросам государственного регулирования обращения лекарственных препаратов и механизм ценообразования на них, с целью обеспечения равновесия между спросом и предложением на лекарственные препараты и недопущения перерасхода бюджетных средств, выделяемых на эти цели [1, 4, 8].

В 2017—2018 гг. в Великобритании был отмечен резкий рост бюджетных расходов на обеспечение населения воспроизведенными лекарственными препаратами, несмотря на наличие в стране нормативных ограничений по возмещению из бюджета стоимости лекарственных препаратов, которые были выданы гражданам по рецептам врачей.

Данная тема заинтересовала Национальное управление аудита Великобритании (далее — НУА), и в 2018 г. был проведен аудит эффективности расходования бюджетных средств, выделяемых фондом Национальной службы здравоохранения Великобритании (далее — НСЗ) на обеспечение населения воспроизведенными лекарственными препаратами при оказании первичной медико-санитарной помощи⁵ [5], по результатам которого были получены ответы на следующие основные вопросы проверки: «Почему выросли расходы на отпущенные лекарственные препараты в период 2017—2018 гг.?» и «Кто отвечает за перерасход объема запланированных средств и какие меры были приняты ответственными лицами и организациями для сдерживания роста расходов?».

В рамках аудита НУА изучались программные документы по лекарственному обеспечению, отчетные данные, нормативные правовые акты, протоколы совещаний в Министерстве здравоохранения Великобритании (далее — Минздрав Великобритании), НСЗ и Агентстве по регулированию обращения лекарственных средств и медицинских изделий (далее — Агентство). Анализировались данные о назначениях пациентам лекарственных препаратов при оказании первичной медико-санитарной помощи (далее — ПМСП), действующие тарифы по возмещению аптекам стоимости лекарственных препаратов, отпускаемых населению по рецептам. Особое внимание уделено вопросам принятия решений об использовании права на применение Минздравом Великобритании льготных условий расчетов с аптечными организациями, закупившими лекарственные препараты по ценам выше уровня возмещения, данным об объемах и ассортименте отпущенных населению лекарственных препаратов и пр.

В ходе аудита эффективности проведены встречи с ответственными сотрудниками организаций, участвующих

¹ СГА 104. Стандарт внешнего государственного аудита (контроля). Аудит эффективности (утв. постановлением Коллегии Счетной палаты РФ от 30.11.2016 № 4ПК) (ред. от 23.04.2019). <http://www.consultant.ru> (Дата обращения: 24.03.2020).

² Международные стандарты высших органов аудита (ISSAI). — *Прим. авт.*

³ https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/ISSAI_100_ISSAI_400/issai_300/issai_300_en.pdf (Дата обращения: 24.03.2020).

⁴ Реимбурсация — это механизм обеспечения населения лекарственными средствами, который подразумевает адресное (персональное) возмещение пациентам стоимости назначенного врачом лечения. — *Прим. авт.*

⁵ <https://www.nao.org.uk/report/investigation-into-nhs-spending-on-generic-medicines-in-primary-care/> (Дата обращения: 24.03.2020).

в организации медицинской помощи населению, поставках лекарственных препаратов, формировании и согласовании тарифов на возмещение аптек и производителям стоимости медикаментов. Отдельно интервьюировались представители фармацевтических и медицинских ассоциаций, аналитических агентств и т. д., с которыми обсуждались наиболее острые проблемы и возможные причины резкого роста бюджетных расходов на возмещение стоимости воспроизведенных лекарственных препаратов.

В отчете о результатах аудита представлен подробный аналитический обзор ситуации и установлено, что аптечные организации закупают лекарственные препараты напрямую на фармацевтическом рынке Великобритании, на котором работает около 100 оптовых фармацевтических фирм. Цены на воспроизведенные лекарственные препараты государством не регулируются, так как основой для их сдерживания является наличие конкуренции на рынке. Воспроизведенные препараты производят в Великобритании свыше 100 производителей.

Ежемесячно Минздравом Великобритании публикуется перечень цен — тарифов (NHS Electronic Drug Tariff)⁶ на лекарственные препараты, на основании которого аптечным организациям из фонда НСЗ возмещается стоимость лекарственных препаратов, отпущенных гражданам по рецепту врача. В соответствии с действующим механизмом распределения финансовых ресурсов в сфере лекарственного обеспечения граждан аптечные организации ежегодно получают за свои услуги вознаграждение (маржу) в размере 800 млн фунт. ст.

Маржа является разницей между ценой возмещения (тарифом) за отпущенные аптечной организацией лекарственные средства и ее закупочной ценой. Закупки могут производиться как у оптовой фармацевтической компании, так и у производителя. Механизм регулирования размера маржи призван стимулировать аптечные организации к приобретению лекарств по наиболее низким ценам.

Минздрав Великобритании ежегодно проводит мониторинг размера маржи и при необходимости выполняет корректировку порядка возмещения расходов аптечным организациям в последующие годы, например, за счет снижения или увеличения тарифа.

В случае если аптечная организация не в состоянии закупить на фармацевтическом рынке лекарственный препарат по безубыточной для себя цене, то она может обратиться в Минздрав Великобритании с просьбой предоставить ей возможность временно закупать лекарственные препараты по ценам выше, чем указано в тари-

фах. На основании полученного разрешения согласованная выше тарифа цена на лекарственные препараты возмещается из бюджета НСЗ Великобритании. Однако для получения разрешения аптечная организация обязана представить отчет о переговорах с оптовыми фармацевтическими организациями (производителями), который доказывает, что аптечной организацией были приняты все возможные меры, чтобы избежать превышения тарифных цен.

Данный механизм называется в Великобритании льготным ценообразованием. Он используется в отдельных случаях и позволяет в короткий период времени обеспечивать бесперебойный отпуск лекарственных препаратов, в которых нуждаются граждане, в том числе при росте цен на лекарственные препараты и превышении установленных тарифов.

В ходе контрольного мероприятия установлено, что в период с апреля 2017 г. по март 2018 г. Минздравом Великобритании было удовлетворено в среднем девять из десяти заявок аптечных организаций с просьбой о применении льготного ценообразования.

В мае 2017 г. отмечен рост количества запросов аптечных организаций на применение льготного ценообразования, которое в период с августа по декабрь 2017 г. выросло со 150 до 1500 в месяц. При этом в ноябре 2017 г. был достигнут максимум — 3000 запросов.

В 2017—2018 гг. Минздрав Великобритании разрешил аптечным организациям воспользоваться правом на льготное ценообразование по 709 наименованиям лекарственных препаратов, в то время как за аналогичный период 2016—2017 гг. таких разрешений было выдано всего по 282 позициям. И вновь максимум пришелся на ноябрь 2017 г., когда было выдано 91 разрешение на применение льготного ценообразования.

Размер дополнительных финансовых расходов бюджета НСЗ из-за превышения тарифных цен в результате выдачи столь значительного количества разрешений составил 315 млн фунт. ст.

Дополнительные расходы за счет предоставления права на льготное ценообразование в период 2017—2018 гг. в семь раз превысили аналогичные расходы за период 2016—2017 гг. В октябре 2017 г. перерасход средств составил 53 млн фунт. ст. в месяц, но к марту 2018 г. ситуация стабилизировалась и расходы снизились до 8 млн фунт. ст. в месяц.

В отчете о проведении аудита эффективности указывается, что в число лекарственных препаратов, по которым произведен наибольший перерасход бюджетных средств (134 млн фунт. ст., или 34% от общей суммы перерасхода), вошло 10 наименований лекарственных препаратов, которые применяются при лечении гипертонии (повышенного кровяного давления) и психических заболеваний. В течение 2017—2018 гг. цены на отдельные лекарственные препараты выросли более чем в десять раз. Например, на своем пике цена препарата

⁶ <https://www.nhs.uk/medicines/pharmacies-gp-practices-and-appliance-contractors/drug-tariff> (Дата обращения: 24.03.2020).

«Кветиапин 100 мг» составила 113,10 фунт. ст., что в 70 раз выше, чем цена, установленная Минздравом Великобритании, — 1,59 фунт. ст.

В 2016—2017 гг. НСЗ израсходовала на воспроизведенные лекарственные препараты при оказании ПМСП в амбулаторных условиях около 3,5 млрд фунт. ст. В указанную сумму входит стоимость услуг аптек (маржа) за обслуживание пациентов в размере 800 млн фунт. ст.

Общая сумма расходов на обеспечение населения Великобритании медикаментами при оказании ПМСП в амбулаторных условиях составляет 8,5 млрд фунт. ст., т. е. доля воспроизведенных лекарственных препаратов составляет 41,2%.

Сумма расходов на обеспечение населения медикаментами при оказании специализированной медицинской помощи составляет 6,9 млрд фунт. ст., из них доля воспроизведенных лекарственных препаратов составляет 11,6%.

Таким образом, общая сумма расходов на оплату воспроизведенных лекарственных препаратов составляет 4,3 млрд фунт. ст., или 28,0% от общих расходов на лекарственные препараты, оплачиваемые за счет средств НСЗ.

Доля воспроизведенных лекарственных препаратов, отпущенных населению при оказании ПМСП в амбулаторных условиях, составляет 81,3% от общего объема расходов на оплату воспроизведенных лекарственных препаратов, используемых и оплачиваемых за счет средств НСЗ.

По данным Агентства, регулирующего вопросы допуска лекарственных препаратов на фармацевтический рынок, объем рынка воспроизведенных препаратов Великобритании в 2016 г. составил 2,6% от общего объема мирового рынка генериков⁷. При этом около 20% было импортировано из Индии.

Меры, принимаемые регуляторными органами, направлены на то, чтобы воспроизведенные лекарственные препараты полностью отвечали интересам системы здравоохранения и по возможности заменяли в лечении пациентов оригинальные⁸ препараты.

Исследования, проведенные в ходе аудита эффективности, позволили выявить три основных фактора повышения цен некоторых воспроизведенных лекарственных препаратов. Однако Минздрав Великобритании не смог точно проверить и оценить влияние каждого из этих факторов на повышение цен.

Минздрав Великобритании представил свой перечень факторов, которые оказали влияние на повышение цен:

- приостановление лицензий на производство лекарственных препаратов для отдельных производителей;
- падение стоимости фунта стерлингов;
- рост прибыли оптовых фармацевтических фирм.

По мнению британских экспертов, правительство и страховые компании в других странах оказывают давление на производителей фармацевтической продукции, принуждая их к снижению цен, что приводит к падению доходов от производства. В результате производители уходят с некоторых рынков, а это приводит к снижению емкости рынка и конкуренции, в результате чего увеличиваются цены на лекарственные препараты в Великобритании.

Аудиторами НУА установлена прямая связь между повышением цен и дефицитом по четырем из 10 лекарственных препаратов, по отношению к которым был использован механизм льготного ценообразования в октябре 2017 г.

Отмечено также, что отдельные производители осуществляют действия, целью которых является уход от контролируемого ценообразования на оригинальные брендовые⁹ препараты. Производители переводили брендовые препараты в разряд воспроизведенных и таким образом выводили их из-под действия правил ценового регулирования. При этом эти препараты по-прежнему сохраняли свое доминирующее положение на рынке, что позволяло бесконтрольно повышать на них цены.

Аналогичное мнение получено и от Агентства по регулированию обращения лекарственных средств Великобритании, которое сообщило о вскрытых фактах подобных действий со стороны производителей.

Анализ ситуации на фармацевтическом рынке Великобритании показал, что повышение оптовых цен на лекарственные препараты в значительной степени связано с недоработками в законодательстве, касающемся контроля прибыли. Изъятие сверхприбыли у оптовых фармацевтических организаций не предусмотрено законодательством Великобритании. Поэтому, по мнению НУА, дополнительно израсходованные средства не могут быть возвращены в бюджет. Выявлено также, что в выданных разрешениях на применение льготного ценообразования были указаны цены на лекарственные препараты, уровень которых выше, чем существующие реальные цены на фармацевтическом рынке. По оценкам экспертов, применение необоснованно высоких цен привело

⁷ Воспроизведенные лекарственные препараты. — *Прим. авт.*

⁸ Оригинальное лекарственное средство — это лекарственное средство, которое отличается от всех ранее зарегистрированных основным действующим веществом или комбинацией известных действующих веществ и, как правило, является патентованным лекарственным средством, и право на его производство принадлежит одному производителю. — *Прим. авт.*

⁹ Бренд — товарный знак, торговая марка, символизирующая комплекс информации о товаре или производителе, легко узнаваемая и чаще всего юридически защищенная символика производителя или продукта. — *Прим. авт.*

к завышению объективной дополнительной потребности в финансовых средствах на 86 млн фунт. ст.

По результатам аудита эффективности было предложено изменить порядок расчета цен на лекарственные препараты в случае применения льготного ценообразования и использовать для расчета не цены оптовых фармацевтических организаций, а цены производителей.

В ходе аудита эффективности было выявлено, что в Минздраве Великобритании отсутствует достоверная информация о количестве пациентов, у которых возникли проблемы с получением необходимых им лекарственных препаратов.

По итогам анализа сложившейся ситуации и выяснения основных причин, повлиявших на ограничения в обеспечении граждан отдельными лекарственными препаратами, которые привели к росту бюджетных расходов, было принято решение о расширении полномочий Минздрава Великобритании в части регулирования вопросов ценообразования на воспроизведенные лекарственные препараты с июля 2018 г.

Это было вызвано тем, что до этого времени, в случае если производитель являлся членом добровольной системы ценообразования для оригинальных (брендовых, фирменных) препаратов, Минздрав Великобритании не контролировал цены производимых им воспроизведенных лекарственных препаратов. Новое законодательство устранило это исключение для производителей оригинальных препаратов.

Одновременно в законодательстве Великобритании предусмотрены новые механизмы обязательного обмена информацией между государственными и коммерческими организациями о движении лекарственных препаратов.

До июля 2018 г. подобный обмен информационными потоками основывался на добровольных договоренностях Минздрава Великобритании с фармацевтическими организациями, что не способствовало своевременному выявлению рисков ограничения предложений поставщиков на поставку лекарственных препаратов и связанного с этим возможного роста цен. Это, в свою очередь, не позволяло Минздраву Великобритании своевременно реагировать на появление таких рисков.

Минздрав Великобритании осуществлял добровольное сотрудничество с производителями лекарств о предоставлении информации по двум разным схемам. Сотрудничество охватывало связи с 26 производителями и оптовыми фармацевтическими организациями. В ежеквартальных отчетах, направляемых в Минздрав Великобритании, содержалась информация о расходах и объемах сделок. Отчеты также содержали информацию о возможном дефиците лекарственных препаратов, так как это могло повлиять на качество обслуживания населения.

В ходе аудита эффективности было установлено, что в целях решения вопроса с дефицитом отдельных лекарственных препаратов, повлекшим за собой перерасход объема запланированных бюджетных средств, Минздравом Великобритании принимались следующие меры:

- ускоренный вывод на фармацевтический рынок конкурирующих лекарственных препаратов путем выдачи лицензий на производство;
- проведение переговоров с фармацевтическими организациями и производителями по снижению дефицита поставок необходимых лекарственных препаратов;
- создание условий по увеличению импорта отдельных лекарственных препаратов;
- анализ и определение реального объема потребления лекарственных препаратов, по которым выявлен перерасход финансовых средств, для удовлетворения спроса населения.

Таким образом, аудит эффективности позволил не только выявить причины значительного перерасхода бюджетных средств НСЗ на обеспечение населения лекарственными препаратами, но и оценить действия организаций, уполномоченных Правительством Великобритании для решения вопросов регулирования фармацевтического рынка, предложить меры по устранению выявленных недостатков.

Как показывает анализ данных, представленный в отчете НУА, использование новых полномочий Минздравом Великобритании потребует проведения пилотного проекта по установлению новых взаимоотношений с участниками фармацевтического рынка и изыскания дополнительных ресурсов на внедрение принятых решений.

Анализ отчета НУА позволяет сопоставить ситуацию, возникшую на фармацевтическом рынке Великобритании, с российским опытом внедрения дополнительного лекарственного обеспечения отдельных категорий граждан (далее — ОКГ) на начальном этапе в 2005—2007 гг. [8]. Счетная палата Российской Федерации в отчете о результатах аудита эффективности использования бюджетных средств, направленных на лекарственное обеспечение ОКГ, отметила, что применение системы ценообразования, разработанной для регистрации в России цен производителей, привела к тому, что в системе ДЛО/ОНЛС одинаковые медикаменты разных производителей оплачивались государством по разным ценам. Кроме того, дистрибуторские надбавки к ценам формировались единые и не зависели от стоимости препарата, что в итоге стимулировало поставщиков к продаже в системе ДЛО/ОНЛС наиболее дорогих лекарственных препаратов и привело к превышению бюджетных расходов более чем на 50 млрд руб. [10].

Опыт Великобритании и России позволяет сформулировать следующие выводы, которые могут быть использованы для целей совершенствования лекарственного обеспечения населения в нашей стране.

Опыт применения методологии аудита эффективности в целях экономии расходов...

1. Государственное регулирование обращения лекарственных препаратов является важнейшим фактором, влияющим на удовлетворение потребности населения в медицинской помощи.

2. Мониторинг обращения лекарственных препаратов позволяет своевременно принимать меры по недопущению дефицита отдельных лекарственных препаратов и выявлять возможные риски и причины по нарушению баланса между спросом и предложением, которые могут вызвать рост бюджетных расходов.

3. Свободная конкуренция на фармацевтическом рынке *не всегда является фактором, сдерживающим рост цен на лекарственные препараты*, в отсутствие дополнительных инструментов государственного регулирования.

4. Анализ опыта зарубежных стран в вопросах государственного регулирования обращения лекарственных препаратов и используемых механизмов ценообразования на них может успешно применяться в Российской Федерации¹⁰ в целях удовлетворения потребности населения в медицинских услугах, оказываемых за счет бюджетных средств. ■

Литература

1. Андреева О. В., Бударин С. С. Использование современных форм аудита эффективности в сфере здравоохранения // Вестник Росздравнадзора. 2014. № 6. С. 37—43.
2. Беляков А. В. Опыт Европейского Союза в области регулирования здравоохранения. М.: Юстицинформ, 2015. 272 с.
3. Бударин С. С., Эльбек Ю. В. Аудит эффективности в сфере здравоохранения: Опыт Национального аудиторского управления Великобритании // Вестник АКСОР. 2017. № 1. С. 156—161.
4. Гильдеева Г. Н., Старых Д. А. Референтное ценообразование на лекарственные препараты в странах Европы // Проблемы социальной медицины, здравоохранения и истории медицины. 2013. № 3. С. 45—49.
5. Исследование расходов НСЗ на непатентованные лекарственные средства в первичной медико-сани-

тарной помощи. НУА Великобритании. <https://www.nao.org.uk/report/investigation-into-nhs-spending-on-generic-medicines-in-primary-care/> (Дата обращения: 11.11.2019).

6. Гарридо М. В., Кристенсен Ф. Б., Нельсен К. П., Буссе Р. Оценка медицинских технологий и формирование политики здравоохранения в странах Европы. Современное состояние, проблемы и перспективы. Серия исследований Обсерватории. Вып. ВОЗ, 2010. 229 с.
7. Руководство по проведению аудита эффективности — основные принципы. Международные стандарты ISSAI 3100 (2016 г.). <http://www.issai.org/en-us/site-issai/issai-framework/4-auditing-guidelines.htm> (Дата обращения: 20.09.2019).
8. Тельнова Е. А. Программе ДЛО-ОНЛС 10 лет // Вестник Росздравнадзора. 2016. № 5. С. 143—147.
9. Ценообразование на лекарственные средства. Науч. ред.: Ланда К. Перевод с польск. М.: НЬЮДИАМЕД, 2012. 360 с.
10. Бударин С. С. Аудит эффективности и управление процессом лекарственного обеспечения граждан: Монография. М.: Научная библиотека (НБ), 2018. 179 с. 1000 экз. ISBN 978-5-6041666-3-5.

Сведения об авторах

Бударин Сергей Сергеевич: кандидат экономических наук, заведующий отделом ГБУ «Научно-исследовательский институт организации здравоохранения и медицинского менеджмента Департамента здравоохранения города Москвы»

Контактная информация:

Адрес: 115088, г. Москва, ул. Шарикоподшипниковская, д. 9

E-mail: BударинSS@zdrav.mos.ru

Юргель Николай Викторович: доктор медицинских наук, профессор, помощник руководителя ФАС России, Федеральная антимонопольная служба

Контактная информация:

Адрес: 125993, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 11

E-mail: BударинSS@zdrav.mos.ru

¹⁰ В связи с этим нельзя не учитывать того, что по состоянию на 4 мая 2020 г. Великобритания занимала 3-е место в мире по числу смертей от коронавирусной инфекции (28 446 чел.). См.: <https://coronavirus-monitor.info/country/uk/> (Дата обращения: 04.05.2020). — Прим. ред.

Комментарий к статье «Опыт применения методологии аудита эффективности в целях экономии расходования бюджетных средств на приобретение лекарственных препаратов в Великобритании»

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Книга В. В.,
доктор медицинских наук,
профессор

Представленная для рецензирования рукопись статьи посвящена рассмотрению практики аудита эффективности использования бюджетных средств, направленных на лекарственное обеспечение граждан, Национальным управлением аудита Великобритании.

В статье анализируются причины резкого роста бюджетных расходов на обеспечение населения Великобритании воспроизведенными лекарственными препаратами в 2017—2018 гг., исследуются недостатки британской системы регулирования процедур ценообразования на лекарственные препараты и возникающие в результате этого риски для бюджета Национальной системы здравоохранения Великобритании, делается ряд полезных для уполномоченных российских регуляторов выводов.

В частности, нельзя не поддержать вывода статьи о том, что свободная конкуренция на фармацевтическом рынке в отсутствие дополнительных инструментов государственного регулирования не *всегда является фактором, сдерживающим рост цен на лекарственные препараты*.

Этот вывод, несомненно, должен служить ориентиром для любого государства (в том числе для России) при формировании государственной политики защиты и развития конкуренции на фармацевтическом рынке.

Актуальность для нашей страны опыта Национального управления аудита Великобритании по изучению причин резкого роста бюджетных расходов на обеспечение населения воспроизведенными лекарственными препаратами подтверждается возникновением проблем при осуществлении программы ДЛО-ОНЛС 2006 г. и задачами, поставленными Президентом Российской Федерации В. В. Путиным на совещании по вопросам повышения эффективности системы лекарственного обеспечения 16 ноября 2018 г.: *«На лекарственное обеспечение в нашей стране ежегодно тратится более 380 миллиардов рублей бюджетных средств, и нам нужно четко, ясно понимать, насколько рационально они используются и позволяют ли эти траты снять с людей бремя расходов на необходимые лекарственные препараты»*¹.

Рецензируемая статья выдержана в строго научном стиле, имеет достаточный научный аппарат, оформлена в соответствии с требованиями, установленными редакцией журнала.

¹ В. Путин. Стенографический отчет о совещании по вопросам повышения эффективности системы лекарственного обеспечения. 16 ноября 2018 г., Санкт-Петербург. <http://kremlin.ru/events/president/news/59143>

Вместе с тем считаем полезным обратить внимание на отдельные положения рукописи, которые заслуживают, на наш взгляд, развития.

1. Причины резкого роста бюджетных расходов на обеспечение населения воспроизведенными лекарственными препаратами в 2017—2018 гг. в Великобритании, на наш взгляд, было бы целесообразно сравнить с причинами кризиса программы ДЛО России в 2006 г., когда перерасход средств бюджета на льготное лекарственное обеспечение населения более чем в 2 раза превысил запланированные расходы и привел к задолженности госбюджета перед фармкомпаниями на сумму около 40 млрд руб.² При всем различии этих ситуаций их объединяет несовершенство госконтроля за ценообразованием на лекарства и реальной ситуацией на фармрынке.

2. Соглашаясь в целом с выводом 4 статьи о том, что анализ опыта зарубежных стран в вопросах государственного регулирования обращения лекарственных препаратов и механизмов ценообразования на них *может* успешно применяться и в Российской Федерации, мы считаем полезным акцентировать внимание читателей на том, что при принятии решений о возможности и пределах использования в условиях Российской Федерации отдельных элементов применяемых в Великобритании и других зарубежных странах механизмов ценообразования и возмещения гражданам и субъектам производства и обращения лекарственных средств в современных условиях *должно приниматься во внимание влияние данных механизмов на эффективность медицинской помощи населению в условиях пандемии коронавируса COVID-19*. ■

² См., например: Препялов А. ДЛО: анализируя причины кризиса // Ремедиум. 2007. № 7. С. 32—36.

УДК 336.6

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Конкретизация или расширительное толкование закона? (О новых подходах к государственному регулированию иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики)

Акимова И. В.,
Финансовый университет
при Правительстве Российской
Федерации,
Адвокатское бюро
BGP Litigation,
г. Москва

**Симакова К. Б.,
Анпилогов А. А.,**
Адвокатское бюро
BGP Litigation,
г. Москва

Аннотация

В статье исследованы новые подходы Федеральной антимонопольной службы к применению отдельных положений законодательства по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение.

Исследован вопрос соотношения понятий «контроль» и «возможность блокирования решений», выявлены проблемы правовой неопределенности в вопросах обязательности предварительного согласования сделки, в рамках которой иностранный инвестор планирует приобрести акции (доли) хозяйственного общества, осуществляющего смежный по отношению к стратегическому вид деятельности.

Авторы пришли к выводу о необходимости и целесообразности отнесения хозяйственного общества к числу стратегических на основании законодательства в силу осуществления им вида деятельности, являющегося смежным по отношению к стратегическому.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, контроль, стратегические общества, сделки.

Concretization or broader interpretation of the law? (New approaches to state regulation of foreign investment in strategic sectors of the economy)

Irina V. Akimova,

Financial university under
the Government of the Russian
Federation,
BGP Litigation Law Office,
Moscow

Ksenia B. Simakova,

Artem A. Anpilov,
BGP Litigation Law Office,
Moscow

Annotation

The article explores the new approaches of the Federal Antimonopoly Service to the application of certain provisions of the law on the control of foreign investment in business entities of strategic importance.

The question of the correlation of the concepts of “control” and “the possibility of blocking decisions” was examined, as well as the problems of legal uncertainty re mandatory preliminary approval of a transaction in which a foreign investor plans to purchase shares of a business entity that is related to the strategic type of activity.

The authors concluded that it is necessary and advisable to classify a business company as strategic based on legislation by its implementation of a type of activity that is adjacent to strategic.

Keywords: *foreign investment, control, strategic companies, transactions.*

Инвестиционная деятельность — сложный и многогранный процесс, требующий со стороны инвесторов четкого исполнения всех предусмотренных законодательством требований к ее осуществлению [1, с. 38].

Особое место в инвестиционной деятельности занимает инвестирование в стратегические отрасли экономики. В Российской Федерации инвестирование в хозяйственные общества, осуществляющие стратегические виды деятельности, регулируются специальным законом — Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹ (далее — Закон № 57-ФЗ).

Ограничения для иностранных лиц при осуществлении инвестиций в стратегические отрасли экономики

Законом № 57-ФЗ установлены изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов при их участии в уставных капиталах стратегических организаций, установлении контроля и (или) совершении указанными лицами сделок, предусматривающих приобретение в собственность, владение или пользование ими имущества, которое относится к основным производственным средствам таких обществ [2, с. 40]. К стратегическим относятся организации, которые осуществляют деятельность в наиболее значимых для Российской Федерации секторах экономики.

¹ См: Федеральный закон от 29.04.2008 № 57-ФЗ (ред. от 31.05.2018) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 05.05.2008. № 18. Ст. 1940.

В числе критериев отнесения отрасли экономики России к стратегической можно выделить следующие основные характеристики:

1) политическая — критическое значение отрасли экономики для национальной безопасности;

2) экономическая — высокий потенциал отрасли экономики для обеспечения социально-экономического развития государства и повышения международной конкурентоспособности его национальной экономики [3, с. 48—58].

В настоящее время в соответствии со ст. 6 Закона № 57-ФЗ выделено 46 видов деятельности, осуществление которых позволяет отнести организацию к стратегической, в частности добыча водных биологических ресурсов, разведка и добыча полезных ископаемых на участках недр федерального значения, авиационная безопасность, деятельность в сфере государственного оборонного заказа и космическая деятельность.

При этом Закон № 57-ФЗ не различает основной и вспомогательные стратегические виды деятельности общества [4, с. 374].

Таким образом, в случае превышения пороговых значений при приобретении активов таких организаций иностранные инвесторы должны уведомлять антимонопольный орган или подавать ходатайства о предварительном согласовании сделки, если ее результатом станет установление контроля над стратегической организацией.

Например, при приобретении более 50% акций стратегической организации, осуществляющей деятельность по промышленному рыболовству (добыча водных биологических ресурсов) в территориальных водах России, иностранному инвестору необходимо подать ходатайство в ФАС России в целях предварительного согласования такой сделки с Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (далее — Правительственная комиссия).

«Неявные» административные барьеры при осуществлении иностранных инвестиций в российские стратегические общества

Учитывая, что процесс правотворчества и правоприменения находится в динамике, антимонопольным органом разрабатываются новые подходы в области государственного регулирования осуществления иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики.

Так, одним из последних таких подходов стало признание контроля иностранного инвестора над стратегическим обществом, выразившееся в возможности блокировать решения его органов управления, что, по мнению антимонопольного органа, позволяет иностранному инвестору определять условия осуществления стратегическим обществом предпринимательской деятельности.

Подобное равенство между понятиями «контроль» и «блокировка» в ряде заключений ФАС России о нахождении стратегического общества под контролем иностранного инвестора в настоящее время является предметом обжалования в суде первой инстанции².

Вместе с тем согласно позиции авторов Научно-практического комментария к Закону № 57-ФЗ, который был подготовлен с участием сотрудников ФАС России, права «блокировать решения» для целей названного закона не являются правами «определять решения». Указанное следует из системного толкования Закона № 57-ФЗ и, в частности, из того, что:

■ Закон № 57-ФЗ содержит специальный термин «возможность блокировать решения органов управления», который не используется в п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона № 57-ФЗ;

■ иностранным государствам, международным организациям и находящимся под их контролем организациям, в том числе созданным на территории Российской Федерации, а также иностранным инвесторам, не представляющим информации, и компаниям под их контролем запрещено приобретать контроль над стратегическими обществами, но разрешено, при условии получения предварительного согласия, приобретать возможность блокировать решения органов управления. Если бы возможность «блокировать» решения была эквивалентна праву «определять» решения, то в силу п. 2 ч. 1 ст. 5 Закона № 57-ФЗ лицо, располагающее правом вето в отношении решений стратегического общества, считалось бы осуществляющим контроль над таким обществом [2, с. 134—135].

Таким образом, судам предстоит решить вопрос о наличии знака равенства между понятиями «контроль» и «блокировка» и, в случае если решение будет принято в пользу подхода антимонопольного органа, обозначить критерии такого равенства.

Однако наиболее важным, на наш взгляд, является новый подход, в соответствии с которым организации, осуществляющие смежные по отношению к стратегическим виды деятельности, могут быть признаны стратегическими обществами.

Так, в настоящее время, по мнению антимонопольного органа, в некоторых случаях организация, не являясь стратегической, может оказывать комплекс услуг, которые входят в состав основных процессов осуществления стратегического вида деятельности. В связи с этим сделки в отношении таких организаций подлежат контролю со стороны государства.

ФАС России вынесла решение, в котором указала о том, что сделка подлежит предварительному согласованию в соответствии с требованиями

² Напр.: Дело № А40-123813/19. [Электронный ресурс] URL <https://kad.arbitr.ru/Card/1d4b02e0-60f9-46ea-9df5-44ce7468735e> (Дата обращения: 28.10.2019).

Конкретизация или расширительное толкование закона? (О новых подходах к государственному...

Закона № 57-ФЗ, поскольку приобретаемое общество оказывает сервисные услуги на участках недр федерального значения в целях геологического изучения недр и (или) разведки и добычи полезных ископаемых, и поэтому общество следует рассматривать в качестве стратегического общества на основании п. 39 ст. 6 Закона № 57-ФЗ, и позднее оштрафовала иностранного инвестора³ в соответствии с ч. 1 ст. 19.8.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях⁴ за совершение сделки по слиянию, в результате которой он установил контроль над организацией, которая осуществляет послепродажное техническое обслуживание, ремонт оборудования и оказание услуг по спуску обсадных колонн в скважину на участках недр федерального значения.

Указанное решение было мотивировано тем, что деятельность организации относится к организационно-техническим мероприятиям, обеспечивающим рациональное извлечение жидких и газообразных углеводородов из месторождений, то есть в целях разведки и добычи полезных ископаемых.

Указанный подход антимонопольного органа к определению стратегических видов деятельности нашел поддержку со стороны арбитражных судов.

Арбитражный суд Московского округа в своем постановлении по делу № А40-72889/2018 оставил в силе решения судов первой и апелляционной инстанции⁵, вставших на сторону ФАС России. Мотивируя свою позицию, арбитражные суды, ссылаясь на нормативные правовые и ведомственные акты, отметили, что деятельность по техническому обслуживанию, ремонту и спуску обсадных колонн относится к комплексной деятельности по бурению, а значит, осуществляется в целях геологического изучения или разведки и добычи полезных ископаемых, что является неотъемлемой частью процесса добычи нефти.

Судами также было отмечено, что отсутствие лицензии на осуществление вида деятельности, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороны

страны и безопасности государства, не влияет на отнесение или неотнесение хозяйственного общества к стратегическим. Более того, ряд видов деятельности не требует наличия каких-либо разрешительных документов, в том числе лицензий, для их осуществления.

Казалось бы, что критерием отнесения общества к стратегическим является непосредственно факт осуществления им стратегического вида деятельности, а не наличие у него лицензий, сертификатов и (или) иных разрешительных документов.

По мнению авторов, это утверждение справедливо только для тех видов деятельности, осуществление которых не требует получения каких-либо разрешительных документов, однако наличие у организации лицензии на осуществление стратегического вида деятельности, несмотря на факт осуществления или неосуществления такой деятельности, позволяет всегда отнести ее к стратегическим.

Так, иностранный инвестор был оштрафован ФАС России⁶ за непредставление уведомления о приобретении 50% акций другой иностранной компании, которая осуществляла контроль над российским хозяйственным обществом. На момент совершения сделки данное общество было признано ФАС России стратегическим ввиду наличия соответствующих лицензий ФСБ России на разработку, производство шифровальных (криптографических средств), защищенных с помощью шифровальных (криптографических) средств информационных и телекоммуникационных систем; осуществление технического обслуживания шифровальных (криптографических) средств и распространение шифровальных (криптографических) средств. При этом согласно официальной отчетности и предоставленным обществом пояснениям оно не осуществляло вышеуказанный вид деятельности за период действия лицензии.

Правовая неопределенность при выявлении смежных стратегических видов деятельности и необходимость в конкретизации положений Закона № 57-ФЗ

Учитывая зарождающуюся тенденцию по выявлению видов деятельности, которые являются смежными по отношению к стратегическим, можно сделать вывод, что подобный контроль со стороны антимонопольного органа коснется не только сферы недропользования, но и иных сфер предпринимательской деятельности, являющихся предметом контроля со стороны Закона № 57-ФЗ [5, с. 30—35].

³ См.: Постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-00-150/00-20-18. [Электронный ресурс] URL <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-inostrannyh-investitsiy/tsa-21782-18/?query=4-00-150/00-20-18> (Дата обращения: 28.10.2019).

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1), ст. 1.

⁵ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.08.2019 № Ф05-14552/2018 по делу № А40-72889/2018. [Электронный ресурс] URL https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/2d1f2008-1b92-42b4-b101-f26751391563/0bef218a-e322-4ac1-8039-006775b7ee28/A40-72889_2018_20190812_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (Дата обращения: 28.10.2019).

⁶ См.: Постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-00-64/00-20-15 от 19.05.2015. [Электронный ресурс] URL <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-inostrannyh-investitsiy/tsa-24485-15/?query=4-00-64/00-20-15> (Дата обращения: 28.10.2019).

Правовая неопределенность при выявлении смежных стратегических видов деятельности, по мнению авторов, создает необходимость детальной конкретизации положений Закона № 57-ФЗ в части видов экономической деятельности, которые могут быть отнесены к стратегическим.

Более того, подобная конкретизация уже прослеживается в Законе № 57-ФЗ на примере пунктов 11—13 (разработка, производство, распространение и техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств), 17—20 (разработка, производство, ремонт и утилизация вооружения и военной техники), 30—33 (разработка, производство, ремонт, испытание авиационной техники).

Конкретизация положений Закона № 57-ФЗ, связанных с описанием стратегических видов деятельности, позволит:

- упростить и сделать прозрачным процесс инвестирования как в стратегические, так и в иные отрасли экономики;
- избежать расширительного толкования положений Закона № 57-ФЗ;
- минимизировать как количество судебных споров об обжаловании ненормативных правовых актов антимонопольного органа, так и судебные издержки сторон;
- повысить инвестиционную привлекательность России.

Представляется, что такая конкретизация положений действующего законодательства позволит избежать расширительного толкования, а также даст иностранным инвесторам более структурированное и четкое понимание действий, которые должны быть совершены до приобретения тех или иных активов [6, с. 158].

В связи с этим сложный и неоднозначный процесс регулирования инвестиций в различные отрасли российской экономики, по мнению авторов, требует всестороннего рассмотрения и возможного исключения «неявных» барьеров для иностранных инвесторов, которые затрудняют инвестиционное планирование и могут создавать препятствия для притока капитала в российскую экономику. ■

Литература

1. Larson A. P., Marchik D. M. Foreign Investment and National Security: Getting the Balance Right // Council Special Report. 2006. July. № 18. 38 pp.
2. Акимова А. В., Симакова К. Б. Новеллы в сфере контроля за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 3. С. 30—35.
3. Дораев М. Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики как средство государственного регулирования инвестиционной деятельности // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 1. С. 48—58.
4. Дораев М. Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы). М.: Инфотропик Медиа, 2012. 224 с.
5. Афанасьева Е. Г., Вайпан В. А., Габов А. В. и др. Корпоративное право: Учеб. курс: в 2 т. / Отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Статут, 2018. Т. 2. 990 с.
6. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 29.04.2008 № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» / Пред. редкол. А. Г. Цыганов. М.: Филиал УМЦ ФАС России, 2018. 424 с.

Сведения об авторах

Акимова Ирина Владимировна: доцент Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, партнер Адвокатского бюро BGP Litigation, руководитель антимонопольной практики, адвокат, член Ассоциации антимонопольных экспертов

Контактная информация:

Адрес: 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 6, стр. 2, ДЦ «Империя»

E-mail: Irina.Akimova@bgplaw.com

Симакова Ксения Борисовна: старший юрист антимонопольной практики Адвокатского бюро BGP Litigation, член Ассоциации антимонопольных экспертов

Контактная информация:

Адрес: 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 6, стр. 2, ДЦ «Империя»

E-mail: Ksenia.Simakova@bgplaw.com

Анипилов Артем Анатольевич: юрист антимонопольной практики Адвокатского бюро BGP Litigation, член Ассоциации антимонопольных экспертов

Контактная информация:

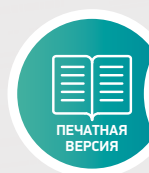
Адрес: 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 6, стр. 2, ДЦ «Империя»

E-mail: Artem.Anpilov@bgplaw.com



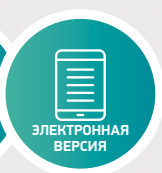
Федеральная
Антимонопольная
Служба

**Журнал
выпускается
ежеквартально
в двух форматах**



ПЕЧАТНАЯ
ВЕРСИЯ

Тираж
3000 экз.



ЭЛЕКТРОННАЯ
ВЕРСИЯ

Рекомендован ВАК

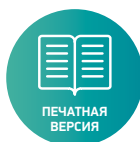


Издательский дом
**ДЕЛОВОЙ
ЭКСПРЕСС**
+7 (495) 787-52-26

Подписаться на журнал

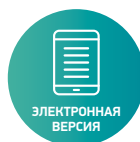
Практическое применение антимонопольного законодательства и развитие конкурентного права

- Экспертные мнения ведущих специалистов ФАС
- ГЧП и закупочная деятельность
- Государственная политика по развитию конкуренции
- Антимонопольный комплаенс
- Картели. Монополии
- Концессионные соглашения
- Регулирование рекламной деятельности
- Интеллектуальная собственность



ПЕЧАТНАЯ
ВЕРСИЯ

6 МЕСЯЦЕВ
1 800 ₽
12 МЕСЯЦЕВ
2 200 ₽



ЭЛЕКТРОННАЯ
ВЕРСИЯ

6 МЕСЯЦЕВ
1 200 ₽
12 МЕСЯЦЕВ
1 400 ₽

Стать автором журнала

**У вас есть возможность выразить
свое мнение по решениям ФАС,
опубликовав научно-практические
материалы и обзоры на страницах журнала**



БЕСПЛАТНО

Плата за публикацию
рукописей не взимается

УДК 64.012(470.12)

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Региональные проблемы применения эталонного регулирования тарифов на коммунальные услуги (на примере Якутии)

**Беляев С. Г.,
Капитонов И. А.,**
Высшая школа тарифного
регулирования РЭУ
им. Г. В. Плеханова,
г. Москва

Антонов Д. С.,
Государственный комитет
по ценовой политике
Республики Саха (Якутия),
г. Якутск

Аннотация

На примере Якутии рассмотрены территориальные особенности и проблемы применения эталонного подхода при регулировании тарифов на коммунальные услуги, в частности при регулировании тарифов на тепловую энергию. Сформирован ряд выводов и практических рекомендаций по совершенствованию тарифного регулирования на региональном уровне.

Ключевые слова: тарифное регулирование, тарифы на коммунальные услуги, эталонный подход, необходимая валовая выручка, теплоснабжающие организации, Якутия.

Regional problems of applying the standard regulation of tariffs for utilities (on the example of Yakutia)

**Sergey G. Belyaev,
Ivan A. Kapitonov,**
Higher school of tariff regulation
REU im. G. V. Plekhanov,
Moscow

Dmitry S. Antonov,
State Committee on pricing
policy of the Republic of Sakha
(Yakutia),
Yakutsk

Annotation

On the example of Yakutia, the territorial features and problems of applying the reference approach to the regulation of tariffs for utilities, in particular, to the regulation of tariffs for thermal energy, are considered. A number of conclusions and practical recommendations on improving tariff regulation at the regional level have been formed.

Keywords: tariff regulation, tariffs for utilities, reference approach, the necessary gross revenue, heat supply organizations, Yakutia.

Введение

Качество жизни населения страны в основном определяется состоянием жилищно-коммунальной сферы. Это предопределяет высокую значимость выработки наилучших подходов к тарифному регулированию жилищно-коммунальных услуг (ЖКУ) как к особо «чувствительной» сфере государственного регулирования, что подтверждается значительным числом научных исследований данной проблематики [1—3].

Жилищно-коммунальное хозяйство (ЖКХ) занимает значительное место в структуре ВВП страны, ее ежегодный вклад варьируется в рамках 5,5—5,8%. В сфере ЖКХ занятость составляет более 3,5 млн человек на более чем 50 тыс. предприятий [4]. От качества работы предприятий ЖКХ во многом зависят условия жизни граждан страны.

Сфера ЖКХ в современной России почти непрерывно реформируется. Основная цель этого — окончательный переход на рыночные принципы функционирования на основе комплексной модернизации ее инфраструктуры, обеспечения экономного расходования всех видов ресурсов, расширения ассортимента и повышения качества ЖКУ. Однако запланированные результаты пока не достигнуты. Отчасти это обусловлено значительным сокращением бюджетного финансирования данной сферы при сохранении низкой эффективности субъектов ЖКХ и отсутствии у них достаточных стимулов для повышения качества ЖКУ. За годы реформирования сферы ЖКХ в ее составе значительно увеличилось число экономических субъектов, появились новые виды их деятельности, расширился спектр организационно-правовых форм собственности и состав предоставляемых услуг.

В настоящее время жилищно-коммунальное хозяйство относится к ключевым жизнеобеспечивающим отраслям административно-территориальных образований и выступает как объективный индикатор уровня и качества благосостояния населения. Тем не менее нельзя не видеть невысокую результативность управления ЖКХ в отдельных территориях, в особенности в вопросах тарифного регулирования.

Качество и надежность предоставления коммунальных услуг являются ключевым аспектом обеспечения жизнедеятельности арктических и северных территорий. Так, в Республике Саха (Якутия) в условиях низкой плотности населения, нерациональной территориальной планировки, слабого развития инфраструктуры и больших расстояний между населенными пунктами (до 300 км), с учетом длительного периода (в отдельных районах отопительный сезон не заканчивается) крайне низких температур (до –70 °С) вопросы стабильной работы предприятий ЖКХ имеют приоритетное значение. Обеспечение экономической обоснованности тарифов имеет ключевое значение при формировании источников фи-

нансирования опережающего Северного завоза и поддержания требуемой надежности энергоснабжения.

Услуги ЖКХ традиционно разделяются на жилищные и коммунальные. К коммунальным относятся тепло-, электро-, газо-, водоснабжение и водоотведение. Коммунальные услуги регулируются государственными региональными органами, например в Якутии — Государственным комитетом по ценовой политике Республики Саха (Якутия).

Следует отметить, что в настоящее время уже складывается комплексная система нормативного правового регулирования отрасли ЖКХ и управления ею, надлежащее применение положений которой требует высокого уровня юридической грамотности, которым должны обладать не только управленцы, но и остальные участники рынка ЖКУ.

Ключевым нормативным документом, применяемым для расчета размера коммунальных платежей, является Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (Приложение № 2 «Расчет размера платы за коммунальные услуги»)¹. Исключение составляют Правила расчета размера платы за коммунальную услугу по отоплению, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 27.08.2012 № 857² (ред. от 27.02.2017), а также порядок установления тарифов в области обращения с твердыми коммунальными отходами (ТКО), который регулируется отдельным законодательством. В состав платы входят:

- цена и тариф-стоимость единицы работ по жилищным, коммунальным услугам, которая также может содержать в себе расходы на капитальные вложения в целях финансирования инвестиционных программ;
- объем потребления ресурса.

Размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из тарифов (цен) ресурсоснабжающих организаций (т. е. компаний, которые поставляют газ, воду, свет). Ежегодно данные предприятия разрабатывают производственные программы, в состав которых включаются перечень и стоимость ремонтных работ, затраты на ресурсы и материалы с учетом увеличения их стоимости.

Следует отметить, что на протяжении последних лет активно обсуждается идея унификации и гармонизации тарифного регулирования в Российской Федерации.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (ред. от 13.07.2019) «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (Приложение № 2 «Расчет размера платы за коммунальные услуги») // СЗ РФ № 22 от 30 мая 2011 г., ст. 3168.

² См.: Постановление Правительства РФ от 27.08.2012 № 857 (ред. от 27.02.2017) «Об особенностях применения Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов».

Как было отмечено в Докладе ФАС России о состоянии конкуренции за 2018 г., «правоприменительная практика последних лет показывает, что обеспечить качественное правовое регулирование сферы государственного регулирования цен (тарифов) и регламентировать разнообразные сложные процессы в сфере государственного регулирования цен (тарифов) с помощью фрагментарного правового регулирования, посвященного только отдельным вопросам, практически невозможно» [5].

Среди исследователей и практиков уже давно обсуждается идея об осуществлении тарифного регулирования на основе единых подходов и методов.

Достаточно отметить, что 6 августа 2019 г. был утвержден и ныне активно реализуется План мероприятий (дорожная карта) перехода к применению к установлению тарифов в сферах водоснабжения, водоотведения и теплоснабжения методом сравнения аналогов с использованием эталонных значений³. По мнению представителей Федеральной антимонопольной службы, «принятие этого документа является эпохальным событием и поворотной точкой к тому, что само понятие ЖКХ может перестать иметь негативный оттенок среди потребителей. Меры, заложенные в дорожную карту, связанные с цифровизацией, открытостью и прозрачностью регуляторных решений, позволят изменить кардинальным образом систему» [4].

Следует отметить также, что уже накоплен первичный опыт и сформирована позиция органов регулирования по поводу применения эталонов в тарифном регулировании в сфере коммунальных услуг, в том числе на основе комплексного анализа публичных инициатив и практики внедрения.

В целом поддерживая идеи унификации методических подходов к тарифообразованию и перехода на определение тарифов на основе эталонов, тем не менее считаем целесообразным отметить, что в ряде случаев обеспечение справедливого тарифообразования непосредственно связано с учетом в тарифе некоторых объективных особенностей производства коммунальных услуг.

Поясним эту идею на примере тарифообразования в сфере коммунальных услуг в Якутии.

В частности, при принятии решений об установлении тарифов целесообразно учитывать нижеследующие ключевые аспекты и особенности производства коммунальных услуг.

1. Якутия имеет природно-климатические, социально-экономические и исторические особенности. В Якутии много малочисленных и труднодоступных населенных пунктов численностью от 100 до 1500 чел. Расстояния между ближайшими населенными пунктами могут достигать 200—300 км. Весной и осенью транспортная связь между большинством населенных пунктов отсутствует, и их жители находятся в условиях изоляции. При этом в них постоянно работают школа, детский сад, фельдшерско-акушерский пункт (ФАП), клуб (иное досуговое учреждение), а также администрация муниципального образования. Эти объекты необходимо обеспечить теплом и водой. С учетом численности населения, как правило, эти объекты имеют небольшой объем потребления. Нередко котельные имеют полезный отпуск 100—120 Гкал в год, что предопределяет несовершенство стандартной модели тарифообразования. Анализ тарифов Якутии позволяет сделать вывод о том, что при любой мощности котельной расчетный показатель необходимой валовой выручки (НВВ) — ключевого для расчета тарифов на топливо — не может быть ниже 3—3,5 млн руб. в год, из которых более 2 млн руб. составляет заработная плата кочегаров. В результате в регионе наблюдается беспрецедентно высокий в масштабах страны уровень тарифов на теплоэнергию от 30 до 35 тыс. руб. за Гкал.

2. В настоящее время потери при передаче тепловой энергии в отсутствие приборного учета определяются на основании Приказа Минэнерго РФ от 30 декабря 2008 г. № 325 «Об утверждении порядка определения нормативов технологических потерь при передаче тепловой энергии, теплоносителя»⁴, однако некоторые теплоснабжающие организации (ТСО), как показывает анализ, начинают злоупотреблять данной методикой, не учитывая при расчете потерь такую категорию, как эффективный радиус теплоснабжения.

При возведении одной котельной на поселение и прокладке тепловых сетей большой протяженности качество теплоснабжения обеспечивается за счет увеличения давления в сетях. При применении данных схем организации систем теплоснабжения расчетные потери могут составлять свыше 100% от полезного отпуска. Территориальные органы управления в сфере тарифов принципиально отклоняют данные значения. В результате при расчете тарифа применяется метод аналога. При этом возникает парадоксальная ситуация, когда эффективные предприятия, применяя инновационные технологии (например, подземную прокладку), минимизируют потери до 5—6% (расчетное значение, определенное исходя из свойств материала) и (парадоксально) не получают при этом экономию в тарифах от снижения потерь.

³ План мероприятий (дорожная карта) перехода к применению при установлении тарифов в сферах водоснабжения, водоотведения и теплоснабжения метода сравнения аналогов с использованием эталонных значений затрат. Утв. Правительством РФ 06.08.2019 № 7186п-П9). <http://www.consultant.ru> (Дата обращения: 08.05.2020).

⁴ Зарегистрирован в Минюсте РФ 16 марта 2009 г. № 13513.

3. Котельные и водозаборы, обслуживающие малые населенные пункты Якутии, несмотря на сравнительно небольшие значения, все равно нуждаются в производственных услугах. Например, таких как услуги по переработке и подаче угля в котельную, погрузке и вывозу шлака, доставке воды (теплоносителя) автомобильным транспортом, содержанию скважин и водозаборов (без очистки). Безусловно, в случае с котельной с полезным отпуском 100 Гкал в год, и даже 3 тыс. Гкал., включение в тарифы затрат на содержание погрузчика, самосвала и водовозки окажет существенное влияние на уровень тарифа.

4. В Якутии в условиях огромных расстояний, слабой развитости транспортной инфраструктуры и сезонности поставок топливо доставляется до мест сжигания на расстояние до 3 тыс. км и с объемом поставок, обеспечивающим удовлетворение нужд сроком до двух лет. Таким образом, стоимость угля по отдельным населенным пунктам увеличивается с 3 до 16 тыс. руб. за тонну, то есть наблюдаемое удорожание тарифа, возникающее вследствие специфических, но объективно predetermined условий доставки и хранения, составляет более чем в 5 раз. При этом возникает конфликт целей и задач тарифообразования, поскольку эталонизация затрат на топливно-энергетические ресурсы (ТЭР) необходима в целях недопущения сверхнормативных расходов топлива и стимулирования энергосбережения у предприятий.

5. Системы водоснабжения в Якутии функционируют на основе применения различных технологий. В результате в настоящее время в одном населенном пункте может быть учтено несколько видов технологий водоснабжения: централизованное, с промежуточным подвозом или без, с очисткой или без.

Между тем данные аспекты не отражаются в методике эталонных тарифов, также приводя к существенным расхождениям с фактическим уровнем затрат.

В рамках применения подхода в тарифообразовании в сфере коммунальных услуг в республике выявлена еще одна проблема, связанная с тем, что при прекращении оказания регулируемого вида деятельности (например, на основании результатов применения процедуры банкротства, вследствие ликвидации юридического лица по иным основаниям — закрытие, оптимизация или отчуждение имущества) орган регулирования не имеет права отменять долгосрочные тарифы для таких предприятий.

Это обстоятельство должно учитываться в практике тарифного регулирования в других регионах страны в целях совершенствования практической деятельности регулирующих органов.

В распространенных случаях долгосрочного установления тарифов (сроком на 5—10 лет) органы тарифного регулирования вынуждены учитывать и обрабатывать данные на протяжении всего периода, в частности отра-

жать в балансах, определять фактические основания и др. При этом если в тарифах также учитывается теплоснабжение жилого фонда, то приходится исправлять возникающие ошибки, отвлекая и без того ограниченный ресурс органа регулирования и увеличивая трудозатраты и неточности в его деятельности. Данная ситуация не представляется рациональной, в том числе в связи с универсальной тенденцией к неуклонному повышению эффективности государственного управления, в том числе в сфере тарифообразования.

Выводы и рекомендации

На основе анализа рассмотренных проблем авторы предлагают следующие решения по корректировке эталонного метода при определении тарифов на услуги ЖКХ с учетом территориальных аспектов производства коммунальных услуг.

1. Поскольку в значительном числе отдаленных малочисленных муниципальных образований Якутии наблюдается небольшое потребление тепла объектами социальной инфраструктуры, в целях обеспечения качества и надежности теплоснабжения, а также универсальной справедливости тарифообразования при полезном отпуске менее 2 тыс. Гкал в год рекомендуется не применять эталонный метод к определению затрат на оплату труда.

2. В целях обеспечения справедливого учета потерь при передаче тепловой энергии с учетом эффективного радиуса теплоснабжения предлагаем установить эталон потерь при передаче тепловой энергии в размере 15% от отпуска в сеть с учетом поправочных коэффициентов на природно-климатические условия.

3. С учетом различных свойств технологических процессов на коммунальных предприятиях, в частности котельных разных мощностей, предлагаем к определению затрат на технологический транспорт применять эталонный принцип: исходя из вида и объема перерабатываемого угля, получаемого шлака и подвозимой (поднимаемой) воды. Данная мера создаст предпосылки для регулируемых предприятий искать дополнительные источники дохода для оказания услуг населению и организациям, что в условиях небольших населенных пунктов Якутии (тем более изолированных от остальной части страны в течение значительной части года) может сыграть ключевую роль в стимулировании экономической активности.

4. С учетом особенностей транспортировки и периода складирования топлива для отопления отдаленных малонаселенных пунктов предлагаем принимать эталоны к определению расхода ТЭР лишь в части удельных расходов в целях определения физического расхода топлива, воды и электроэнергии. Стоимость приобретения, доставки и хранения топлива в таком случае не следует подвергать эталонизации.

Поскольку объемы поставок топлива на котельные в удаленных малонаселенных пунктах обеспечивают удовлетворение потребностей сроком до 2 лет и соответствующее топливо складировается все это время, представляется целесообразным дополнительно учитывать ухудшение теплотехнических характеристик топлива, в частности угля, в случае если регулируемая организация представит соответствующие подтверждающие документы.

5. С учетом возможного применения одновременно нескольких технологий водоснабжения в одном населенном пункте предлагаем при эталонизации тарифов на услуги водоснабжения предусмотреть возможность учета различных технологий водоснабжения.

Для устранения недостатков практики тарифов для регулируемых организаций, ликвидированных до окончания срока действия данных тарифов, и сопутствующего снижения эффективности работы регулирующих органов предлагаем внести изменения в правила регулирования тарифов либо издать официальное разъяснение ФАС России, позволяющее органам регулирования отменять долгосрочные тарифы в указанных случаях.

Очевидно, проблемы, связанные с учетом территориальных особенностей производства коммунальных услуг при применении эталонного подхода в тарифном регулировании, могут возникать и в других регионах страны. Эталонный подход к тарифному регулированию в сфере жилищно-коммунальных услуг нуждается в дальнейшем совершенствовании и развитии, в том числе с учетом территориальных (региональных) производственных особенностей.

Проведенное исследование на примере Республики Саха (Якутия) показывает, что при внедрении эталонного регулирования тарифов на коммунальные услуги исключительно важно системно и комплексно учитывать ключевые аспекты и особенности производства коммунальных услуг. ■

Литература

1. Ускова Т. В., Барабанов А. С. Жилищно-коммунальное хозяйство муниципалитета: состояние, проблемы, тарифное регулирование. Вологда. Институт социально-экономического развития территорий РАН, 2013. 130 с.
2. Хайруллина В. Г. Системный подход к решению проблем в сфере ЖКХ // Вестник УГАЭС. Наука, образование, экономика. Сер. Экономика. 2014. № 1. С. 42—45.
3. Шерешовец Е. В., Аринцева О. П., Блех Е. М., Богомольный Е. И. Конкуренция на рынке услуг ЖКХ / Под общ. ред. Е. В. Шерешовец. М.: Проспект, 2016. 80 с.
4. Конкин А. Н. Экономика сферы жилищно-коммунального хозяйства: Учеб. пособие. Пенза: ПГУАС, 2019. 115 с.
5. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год (версия 27.09.2019). М.: ФАС России, 2019.
6. Утвержден план введения эталонного регулирования тарифов в теплоснабжении. <https://cntd.ru/news/read/utverjden-plan-vvedeniya-talonного-regulirovaniya-tarifov-v-teplosnabjenii> (Дата обращения: 30.01.2020).

Сведения об авторах

Беляев Сергей Георгиевич: доктор технических наук, профессор, директор Высшей школы тарифного регулирования РЭУ им. Г. В. Плеханова

Контактная информация:

Адрес: 115054, г. Москва, Стремянный пер., д. 28/1

E-mail: VSHTR@rea.ru

Капитонов Иван Александрович: кандидат экономических наук, доцент, заместитель директора по учебной работе Высшей школы тарифного регулирования РЭУ им. Г. В. Плеханова

Контактная информация:

Адрес: 115054, г. Москва, Стремянный пер., д. 28/1

E-mail: kapitonov_ivan@mail.ru

Антонов Дмитрий Семенович: заместитель руководителя Государственного комитета по ценовой политике Республики Саха (Якутия)

Контактная информация:

Адрес: 677000, г. Якутск, пр. Ленина, д. 28

E-mail: 437942@mail.ru



ДЕЛОВОЙ
ЭКСПРЕСС
Финансовый
издательский дом
«Деловой экспресс»



ФГБУ ВНИИ ГОЧС
МЧС России

Журнал
выпускается
1 раз в 2 месяца
в двух форматах



Подписаться на журнал

Концепция научного журнала основывается на представлении всего спектра исследований риска

На страницах журнала публикуются статьи фундаментального и прикладного характера, как правило, междисциплинарные и многоплановые, посвященные проблемам анализа и управления рисками различного происхождения и характера

Стать автором журнала



Онлайн-
подписка
DEX.RU

Аналитический обзор судебных дел, рассмотренных с участием антимонопольных органов

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Вовкивская Л. В.,
Финансовый университет
при Правительстве РФ,
ФАС России,
г. Москва

Савостина Е. В.,
ФАС России,
г. Москва

Аннотация

В обзоре дан анализ правовых позиций арбитражных судов по делам о нарушениях антимонопольного законодательства, совершенных путем злоупотребления доминирующим положением, установления монопольно высокой цены, заключения антиконкурентных соглашений между участниками торгов и заказчиками; исков антимонопольного органа; практики снижения размера административного штрафа за нарушения антимонопольного законодательства.

Цель: формирование единообразных подходов в правоприменительной практике по делам о нарушении антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, злоупотребление доминирующим положением, монопольно высокая цена, отказ от заключения договора, антиконкурентные соглашения, закупочная документация, ритуальные услуги, единственный подрядчик, исключительные обстоятельства.

Analytical review of judicial cases considered with the participation of antimonopoly bodies

Larisa V. Vovkivskay,
Financial University under the
Government of the Russian
Federation, FAS Russia,
Moscow

Elena V. Savostina,
FAS Russia,
Moscow

Annotation

The review provides an analysis of the legal positions of arbitration courts in cases of violations of antitrust laws committed by abuse of a dominant position, setting a monopolistically high price, and entering into anticompetitive agreements between bidders and customers; claims of the antimonopoly authority; practice reducing the size of the administrative fine for violations of antitrust laws.

Purpose: the formation of uniform approaches in law enforcement practice in cases of violation of antitrust laws.

Keywords: antitrust laws, abuse of dominant position, monopolistically high price, refusal to conclude an agreement, anti-competitive agreements, procurement documentation, funeral services, sole contractor, exceptional circumstances.

1. Решением ФАС России унитарное предприятие признано нарушившим п. 1 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции)¹, что выразилось в установлении монопольно высоких цен на услугу по абонированию ячейки абонементного почтового шкафа, выдано предписание об устранении нарушения. Суды всех инстанций поддерживали принятые антимонопольным органом акты.

¹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Судами отмечено, что услуга по абонированию ячейки почтового шкафа является составной частью единого технологического процесса, без которого невозможно оказание услуги почтовой связи. В этой связи, поскольку предприятие в силу оказания услуг общедоступной связи обладает статусом естественной монополии, его доминирующее положение на рынке услуг по абонированию ячейки почтового шкафа может быть доказано на основании ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции.

Установив, что уровень рентабельности на услугу по предоставлению в пользование ячейки абонентного почтового шкафа превышает уровень рентабельности, сложившийся в отрасли связи, в 6,8 раза, а уровень рентабельности, сложившийся в области почтовой связи, — в 19 раз, суды согласились с выводами ФАС России об установлении предприятием монопольно высоких цен, отметив, что значительное превышение сложившегося на рынке уровня рентабельности в отсутствие объективных факторов для повышения тарифа доказывает нарушение п. 1 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции².

2. Железнодорожный перевозчик признан нарушившим п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в связи с навязыванием собственных требований к переоформлению билетов, что ущемляет интересы потребителей.

В соответствии с действующим законодательством пассажир вправе обратиться за переоформлением билета на другой поезд, следующий на ту же станцию, при условии наличия в нем свободных мест и если до отправления изначально выбранного поезда осталось менее 24 часов. При этом за данное переоформление пассажир оплачивает только сбор за данную услугу в размере 132 рублей. В то же время перевозчик в таких случаях требует от пассажира вернуть старый билет и приобрести новый по стоимости на момент возврата, а также оплатить сбор за переоформление. Таким образом, пассажир вынужден оплатить не только сбор за переоформление, но и возникшую разницу в стоимости указанных билетов. Кроме того, в случае переоформления электронного билета возврат денежных средств пассажиру осуществляется в срок от 7 до 30 дней с момента оформления возврата.

Суд кассационной инстанции, признавая решение антимонопольного органа законным, обратил внимание на следующие особенности доказывания нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

То обстоятельство, что рассматриваемая сфера услуг не подлежит государственному тарифному регулированию в соответствии с законодательством о естественных монополиях, не означает, что перевозчик вправе произвольно устанавливать условия в сфере таких услуг, и не исключает в данном случае применение законодательства о конкуренции.

Факт того, что при даче согласия пассажира на осуществление поездки порядок реализации, возврата и время прекращения оформления электронных проездных документов (билетов) доводится до его сведения, и в том случае, если пользователь не согласен с офертой, оплата не производится, также не исключает признание действий перевозчика нарушением п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Согласно п. 1 ст. 428 ГК РФ³, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. При наличии у перевозчика доминирующего положения пассажиры лишены возможности каким-либо образом повлиять на условия договора⁴.

3. Судами поддержано выданное обществу предупреждение антимонопольного органа по п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в связи с отказом общества в заключении договора на поставку средств взрывания и вспомогательных средств.

Рассмотрев доводы общества об отсутствии у него доминирующего положения, суды указали, что органом верно установлены доли хозяйствующих субъектов на товарном рынке. Так, ФАС России использованы сведения об объемах производства и реализации средств взрывания и вспомогательных средств, полученные от Минпромторга России, являющегося уполномоченным органом в сфере промышленного и оборонно-промышленного комплексов. Предоставленная Минпромторгом России информация об объемах производства товаров хозяйствующими субъектами основана на данных баланса производства, распространения и применения взрывчатых материалов промышленного назначения, который ведется ведомством. Эти сведения могут не совпадать с фактическим объемом произведенного хозяйствующими субъектами товара, вместе с тем коррелируют с ним, в связи с чем могут быть использованы для расчета объема рынка, а также долей на нем хозяйствующих субъектов.

Также судами не были приняты доводы общества о неисполнимости предупреждения. Предупреждением на завод возлагалась обязанность не заключить договор с обществом в отношении каких-то определенных товаров, указанных в направленной последним оферте, а рассмотреть указанное предложение в целом и заключить договор на взаимовыгодных условиях, что относится в том числе и к определению перечня соответствующих товаров, который должен быть согласован заводом и обществом самостоятельно в рамках гражданско-правовых отношений. В таком случае отсутствует

² Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.06.2019 по делу № А40-245834/2018 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019). Ч. 1 // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

⁴ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2019 по делу № А40-20976/2018 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

необходимость указания в предупреждении конкретных условий, которые должны быть включены в договор⁵.

4. Общество было признано нарушившим п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в связи с предоставлением услуги аренды цифрового канала хозяйствующим субъектам на различных условиях, в том числе и ценовых (разница в арендной плате достигала 800%).

Суды трех инстанций поддержали решение антимонопольного органа, отметив, что сама по себе разница в расходах на оборудование для оказания услуги конкретным абонентам не может являться единственным и достаточным обоснованием различия в ценах. Согласно произведенному расчету размер затрат на эксплуатацию дополнительного оборудования, включая его амортизацию и проценты за пользование заемными средствами для его приобретения, составил 21,37% ежемесячной стоимости услуг, следовательно, не может являться обоснованием различия в цене на 800%.

Также судами рассмотрены подходы к определению границ «инфраструктурного» рынка. Судами указано, что ФАС России предварительные границы товарного рынка верно определены исходя из функциональной возможности организации сетей связи для целей оказания услуг доступа к сети Интернет, а сравнение качественных свойств, установленных в ходе предварительного определения товаров с учетом мнения потребителей, позволяет определить продуктовые границы товарного рынка.

Суды отметили, что географические границы рынков, продуктовые границы которых определены как услуги, оказываемые с использованием определенной инфраструктуры, предопределяются маршрутом или расположением этой инфраструктуры, на которой происходит удовлетворение потребности в оказании услуги⁶.

5. ФАС России было установлено, что победитель 4 аукционов на право заключения государственных контрактов на выполнение строительства и ремонта автомобильных дорог с общей суммой НМЦК 644 753 827,00 был определен в результате реализации трех антиконкурентных соглашений: участников аукциона между собой, участников соглашения с заказчиком, участника соглашения с заказчиком и органом исполнительной власти субъекта, в связи с чем были установлены нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11, п. 1 ч. 1 ст. 17 и ст. 16 Закона о защите конкуренции.

Принятое решение поддержано судами, которые согласились с достаточностью доказательств наличия соглашений.

Судами установлено, в том числе на основании протоколов допроса, что хозяйствующие субъекты согласовывали свои действия при проведении торгов.

В подтверждение соглашений были приняты доказательства взаимодействия заказчика с участником торгов, в ходе которого последним было подготовлено обоснование отклонения заявок иных участников, положенное заказчиком в основу протокола рассмотрения заявок.

Также было принято во внимание участие органа исполнительной власти в формировании закупочной документации без наличия на то предусмотренных законом оснований, а также то, что в результате этого участия лоты были укрупнены и документация содержала ряд требований, способствовавших победе определенных участников⁷.

6. По иску антимонопольного органа был признан недействительным конкурс на право заключения договора на выполнение работ и услуг по содержанию и эксплуатации кладбищ, оказание ритуальных и иных услуг, связанных с погребением, а также заключенный по его результатам договор.

Федеральным законом от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»⁸ предусмотрено как безвозмездное оказание ритуальных услуг специализированной службой органа местного самоуправления, так и осуществление погребения родственниками умершего за счет собственных средств с последующим получением социального пособия. Последний случай предполагает возможность обращения родственников за получением ритуальных услуг к любому лицу, осуществляющему такие услуги.

Из законодательства не следует вывод, что субъектный состав участников рынка ритуальных услуг ограничивается созданием специализированных служб и что иные юридические лица лишены права заниматься этой деятельностью. Предметом проведенного Администрацией конкурса являлось право на оказание ритуальных и иных услуг, связанных с погребением, на территории муниципального района силами исполнителя и за счет его средств. При этом из конкурсной документации не следует, что предметом конкурса является исключительно безвозмездное оказание ритуальных услуг специализированной службой органа местного самоуправления.

Напротив, намерение заказчика и исполнителя по определению единственного лица по оказанию ритуальных и иных услуг, связанных с погребением, на территории муниципального района подтверждается и дальнейшими их действиями, а именно, действиями по отказу победившим субъектом в выдаче разрешения на захоронение другим хозяйствующим субъектам и обязанности заказывать услуги по погребению у него.

В этой связи суды пришли к выводу о том, что в спорной ситуации проведение не предусмотренного законом конкурса не обеспечивает конкуренцию, а напротив, ограничивает ее, создавая необоснованное преимущество одному хозяйствующему субъекту в получении права на оказание

⁵ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.03.2020 по делу № А40-104237/2019 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

⁶ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.03.2020 по делу № А40-121532/2019 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

⁷ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.01.2020 по делу № А40-285879/2018 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

⁸ Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» // СЗ РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 146.

ритуальных услуг на территории муниципального района, и ограничивает иные хозяйствующие субъекты в осуществлении указанной деятельности, что свидетельствует о нарушении ст. 15 и 17 Закона о защите конкуренции и, как следствие, недействительности проведенного конкурса⁹.

7. Законом субъекта Российской Федерации предприятие было наделено в качестве единственного подрядчика полномочиями по предоставлению услуг программно-аппаратного комплекса, по выполнению работ по обслуживанию и администрированию единого защищенного канала доступа к сети общего доступа Интернет, по выполнению работ по обеспечению функционирования региональных информационных систем органов исполнительной власти субъекта и подведомственных им учреждений и предприятий.

ФАС России было установлено, что данные услуги могут быть оказаны иными хозяйствующими субъектами, осуществляющими свою деятельность на принципах конкуренции на товарном рынке и с соблюдением требований законодательства Российской Федерации к защите информации, в том числе в рамках участия в размещении государственных заказов.

С учетом этого антимонопольный орган обратился с иском о признании положений данного закона недействующими как нарушающих ст. 15 Закона о защите конкуренции, который был удовлетворен судами.

Суды отметили, что по смыслу Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹⁰ (далее — Закон № 44-ФЗ) органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут принимать правовые акты, предусматривающие способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) путем осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) исключительно в случаях, установленных Законом № 44-ФЗ, в том числе если подведомственные органу исполнительной власти учреждения, предприятия обладают исключительными полномочиями в определенной сфере деятельности, которые не могут быть выполнены иными субъектами в силу прямого указания об этом в нормативных правовых актах.

Поскольку указанные в оспариваемых положениях областного закона виды деятельности не носят исключительного характера по причине отсутствия специального указания об этом в федеральном либо региональном законах, могут выполняться любой организацией, имеющей соответствующие лицензии, они не соответствуют требованиям ст. 15 Закона о защите конкуренции¹¹.

8. Судом кассационной инстанции при повторном рассмотрении дела был разрешен вопрос о размере административного штрафа за непредставление информации по запросу антимонопольного органа.

Так, за непредставление информации, необходимой для рассмотрения заявления о злоупотреблении обществом доминирующим положением, общество было привлечено к административной ответственности с назначением штрафа в размере 150 000 руб., поскольку были установленыотягающие ответственность обстоятельства.

При первом круге судебного обжалования нарушение было признано судами малозначительным, с чем не согласился Верховный Суд Российской Федерации¹², напавив дело на новое рассмотрение.

Повторно рассмотрев дело, суды первой и апелляционной инстанций снизили размер штрафа до 50 000 руб. Принятые ими акты отменены судом кассационной инстанции, признавшим постановление ФАС России законным в полном объеме.

Минимальный размер штрафа предполагает лишь наличие состава данного правонарушения при отсутствии затруднений в деятельности антимонопольного органа, что не соотносится с установленными по делу негативными последствиями настоящего правонарушения, совершение которого не позволило своевременно рассмотреть заявление о нарушении антимонопольного законодательства.

Кассация подчеркнула, что, не установив каких-либо обстоятельств исключительности, позволяющих с учетом характера правонарушения и поведения правонарушителя (наличия добросовестного заблуждения, заботливости, деятельного раскаяния и т. п.) снизить размер штрафа, у судов нижестоящих инстанций не имелось оснований для его снижения¹³. ■

Сведения об авторах

Вовкивская Лариса Валерьевна: старший преподаватель базовой кафедры Федеральной антимонопольной службы Финансового университета при Правительстве РФ, заместитель начальника Правового управления ФАС России

Контактная информация:

Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11

E-mail: vovkivskay@fas.gov.ru

Савостина Елена Викторовна: начальник отдела судебной работы Правового управления ФАС России

Контактная информация:

Адрес: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11

E-mail: savostina@fas.gov.ru

⁹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.01.2020 по делу № А51-4815/19 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

¹⁰ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 08.04.2013. № 14. Ст. 1652.

¹¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2019 № 39-АП/19-6. http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1847686 (Дата обращения: 19.05.2020).

¹² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.04.2019 по делу № А42-10638/2017 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

¹³ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.03.2020 по делу № А42-10638/2017 // <http://kad.arbitr.ru> (Дата обращения: 19.05.2020).

УДК 330.34

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

Практика Апелляционной коллегии ФАС России

(научный обзор наиболее значимых дел, рассмотренных в I квартале 2020 г.)

Москвитин О. А.,
НИУ ВШЭ, Коллегия адвокатов
«Муранов, Черняков
и партнеры»,
г. Москва

Бочинин И. П.,
Коллегия адвокатов «Муранов,
Черняков и партнеры»,
г. Москва

Аннотация

В настоящем обзоре решений Апелляционной коллегии ФАС России авторами рассматриваются дела за I квартал 2020 г., содержащие правовые позиции, важные для поддержания единообразия правоприменительной практики антимонопольных органов. Так, в первом из рассмотренных дел показывается важность соблюдения порядка рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, в частности порядка формирования комиссии, нарушение которого повлечет отмену актов территориального антимонопольного органа. Во втором деле Апелляционная коллегия ФАС России обращается к вопросу обоснованности заключения государственного контракта с единственным поставщиком. Третье же рассмотренное решение затрагивает всегда актуальную проблему доказывания недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: *апелляционная коллегия, коллегиальный орган, страховая организация, единственный поставщик, смешение.*

Practice of the Appeal Board of the Federal Criminal Service of Russia

(scientific review of the most significant cases considered in the first quarter of 2020)

Oleg A. Moskvitin,
Higher School of Economics,
Muranov, Chernyakov & Partners
Law Firm,
Moscow

Ilya P. Bochinin,
Muranov, Chernyakov & Partners
Law Firm,
Moscow

Annotation

In this review of the decisions of the Appeals Board of the Federal Criminal Service of Russia, the authors consider cases for the first quarter of 2020, containing legal positions important for maintaining uniformity of the law enforcement practice of antitrust authorities. Thus, the first of the cases considered shows the importance of observing the procedure for considering cases of violation of antitrust legislation, in particular, the procedure for forming a commission, the violation of which will lead to the annulment of acts of the territorial antitrust authority. In the second case, the Appeal Board of the Federal Civil Service of Russia addresses the question of the validity of concluding a state contract with a single supplier. The third solution considered addresses the always pressing problem of proving unfair competition.

Keywords: *board of appeal, collegial body, insurance company, sole supplier, confusion.*

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18¹

Решением территориального антимонопольного органа действия Страховой организации были признаны недобросовестной конкуренцией «в иной форме», запрещенной ст. 14⁸ Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»² (далее — Закон о защите конкуренции). Так, Алтайское краевое УФАС России посчитало, что Страховая организация необоснованно занизила размер страховой премии при участии в запросе котировок на право заключения контракта на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров для нужд МУП.

Территориальный антимонопольный орган, принимая вышеуказанное решение, обратился к действовавшему на момент рассмотрения дела Указанию Банка России от 31 октября 2016 г. № 4175-У «О предельных (минимальных и максимальных) значениях страховых тарифов по обязательному страхованию гражданской ответственности перевозчика за причинение при перевозках вреда жизни, здоровью и имуществу пассажиров» (далее — Указание ЦБ): согласно техническому заданию услуги по страхованию гражданской ответственности должны были соответствовать в том числе указанному акту³. В соответствии с Указанием ЦБ размер минимального страхового тарифа (процентов от страховой суммы) по риску гражданской ответственности за причинение вреда имуществу в расчете на одного пассажира (вид транспорта — городской наземный электрический; вид перевозки — перевозка трамваями) составляет 0,0000000537 — при отсутствии в договоре страхования франшизы и 0,0000000430 — при наличии в договоре страхования франшизы.

Как было установлено в ходе рассмотрения дела, документация о проведении запроса котировок не содержала сведений об установлении МУП франшизы при страховании гражданской ответственности перевозчика. При этом, однако, Страховая организация фактически рассчитала цену контракта исходя из наличия условия о франшизе. Это, по мнению УФАС, поддержанного в своих выводах Апелляционной коллегией ФАС России, привело к необоснованному снижению суммы страховой премии.

При этом отдельным предметом рассмотрения коллегияльного органа стал вопрос о статусе Страховой ор-

ганизации для целей рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно п. 6 ст. 4 Закона о защите конкуренции финансовая организация — хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, в том числе страховая организация.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальный порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями, поднадзорными Банку России. Так, согласно ч. 3 ст. 40 указанного Закона при рассмотрении таких дел в состав комиссии включаются представители ЦБ РФ, которые составляют половину членов комиссии.

Отметим, что согласно ст. 76¹ Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» лица, осуществляющие деятельность субъектов страхового дела, относятся к некредитным финансовым организациям. При этом согласно п. 9¹ ст. 4 указанного Закона Банк России осуществляет регулирование, контроль и надзор за деятельностью некредитных финансовых организаций.

Практика антимонопольных органов свидетельствует, что при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства страховыми организациями необходимо формировать комиссию в соответствии с положениями ч. 3 ст. 40 Закона о защите конкуренции⁴.

Таким образом, при рассмотрении комментируемого дела территориальному антимонопольному органу необходимо было включить в состав комиссии членов Центрального банка, что, однако, сделано не было. Апелляционная коллегия ФАС России, исходя из той же логики, отменила решение территориального управления, а также выданное на его основе предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, и направила дело на новое рассмотрение.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18⁵

Апелляционной коллегией ФАС России была рассмотрена жалоба на решение Томского УФАС России, которым ООО «Р», ООО «А» и Департамент лесного хозяйства Томской области (далее — Уполномоченный орган) были

¹ См.: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 марта 2020 г. по делу № 12-ФАС22-НК/10-18 (Дата обращения: 28.04.2020).

² См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31. ч. 1. Ст. 3434.

³ См.: Вестник Банка России. 2017. № 10.

⁴ См., например: Решение Краснодарского УФАС России от 20 декабря 2016 г. по делу № 262/2012 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/krasnodarskoe-ufas-rossii/262-2012-7f21e6d6-6df4-4e9f-8d54-0608feea910c/?query=262/2012> (Дата обращения: 28.04.2020) и др.

⁵ Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 17 февраля 2020 г. по делу № 02-10/86-18 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/3ce340c6-d142-4734-a0c8-46f15d5a8e21/> (Дата обращения: 28.04.2020).

признаны нарушившими положения ст. 16 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой запрещаются соглашения между органами государственной власти субъектов РФ и хозяйствующими субъектами, а также осуществление ими согласованных действий, если такие соглашения или действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

В территориальный антимонопольный орган поступили материалы проверки областной прокуратуры, согласно которым между Уполномоченным органом, ООО «Р» и ООО «А» были с нарушением антимонопольного законодательства заключены и фактически исполнены государственные контракты на выполнение авиационных работ.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства УФАС было установлено, что в 2016 г. на территории субъекта РФ были обнаружены очаги сибирского шелкопряда, в связи с чем в ноябре 2016 г. Уполномоченным органом было принято решение о необходимости введения режима чрезвычайной ситуации, фактически указанный режим был введен только в апреле 2017 г.

21 марта 2017 г. Уполномоченным органом было проведено заседание рабочей группы по организации и проведению мероприятий по уничтожению или подавлению численности сибирского шелкопряда, в ходе которого было решено, что авиационную обработку на территории возможно осуществлять ООО «А» и ООО «Р», при этом ООО «Р» указано произвести расчет стоимости необходимых для проведения работ материалов. Указанные результаты заседания были закреплены в соответствующем протоколе.

22 марта 2017 г. на сайте Уполномоченного органа было размещено приглашение к сотрудничеству авиационных предприятий для обработки лесов от сибирского шелкопряда. Одним из требований к компаниям было наличие сертификата эксплуатанта и разрешение осуществлять услуги в соответствии с условиями и ограничениями, содержащимися в спецификациях сертификата, но разрешение на привлечение субподрядных организаций, имеющих сертификат эксплуатанта воздушных судов, отсутствовало.

17 апреля 2017 г. Уполномоченным органом было принято решение заключить государственный контракт с единственным поставщиком ООО «Р» на выполнение авиационным способом работ по обработке насаждений биологическим препаратом.

Всего между Уполномоченным органом и ООО «Р» было заключено три контракта, а в дальнейшем (в том числе и после истечения их сроков действия) несколько дополнительных соглашений к ним. При этом ООО «Р» не имело необходимых сертификатов эксплуатанта воздушных судов и разрешения осуществлять соответствующие услуги, но в контракт было включено условие, позволяющее ООО «Р» привлечь к выполнению работ

субподрядчика, имеющего необходимые работы и разрешения. Таким субподрядчиком оказалось ООО «А».

В соответствии с ч. 5¹ ст. 45 Закона о защите конкуренции и Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220⁶, территориальным антимонопольным органом было установлено, что на соответствующем рынке работ присутствуют и многие иные хозяйствующие субъекты помимо ООО «Р» и ООО «А».

На основании вышеизложенного территориальное управление признало Уполномоченный орган, ООО «Р» и ООО «А» нарушившими ст. 16 Закона о защите конкуренции. Апелляционная коллегия ФАС России полностью поддержала такое решение УФАС.

При рассмотрении жалобы коллегиальный орган указал, что для квалификации действий в качестве недопустимых в соответствии со ст. 16 Закона о защите конкуренции необходимо соблюдение двух критериев: во-первых, необходимо наличие соглашения между уполномоченным органом публичной власти и хозяйствующим субъектом, а, во-вторых, установленный факт ограничения или возможности ограничения такими действиями конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Апелляционная коллегия пришла к выводу, что в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства имеется совокупность косвенных доказательств, указывающих на наличие антиконкурентного соглашения между Уполномоченным органом, ООО «Р» и ООО «К», при этом обратив внимание, что в соответствии с Разъяснениями № 3 Президиума ФАС России, утвержденными протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3, факт заключения ограничивающего конкуренцию соглашения может быть установлен на основании как прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств⁷.

Далее Апелляционная коллегия отметила, что отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, регулируются специальным Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе), а возможность осуществления закупки у единственного поставщика ограничена законодательно установленными случаями (ст. 93 Закона о контрактной системе)⁸.

⁶ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34.

⁷ См.: Разъяснение № 3 Президиума ФАС России «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утв. протоколом Президиума ФАС России от 17 февраля 2016 г. № 3 // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/documents/562597> (Дата обращения: 28.04.2020).

⁸ См.: СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Так как территориальным антимонопольным органом было установлено наличие нескольких хозяйствующих субъектов на рынке работ по локализации и ликвидации очагов вредных организмов авиационным способом, то данный рынок является конкурентным, в связи с этим подразумевается проведение торгов, непроведение которых может привести к ограничению конкуренции.

Отдельно Апелляционная коллегия отметила, что введенный режим чрезвычайной ситуации не являлся основанием для оперативного заключения контракта с единственным поставщиком, поскольку о сложившейся ситуации и степени ее серьезности Уполномоченному органу было известно задолго до фактического введения соответствующего режима, в связи с чем у него была обязанность и возможность осуществить закупку в установленном порядке, то есть посредством конкурентной процедуры.

Таким образом, Апелляционная коллегия пришла к выводу о законности и обоснованности решения территориального антимонопольного органа, а также об отсутствии оснований для его отмены.

Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 февраля 2020 г. по делу № 061/01/14.6-1207/2019⁹

По результатам рассмотрения жалобы Общества-1 Ростовским УФАС России было возбуждено дело в отношении Общества-2 по факту незаконного использования (копирования и/или имитации) внешнего вида элементов, индивидуализирующих упаковку товара Общества-1, а именно повторение на упаковке продукции Общества-2 цветовой гаммы, использование слова, указанного латинскими буквами идентичным шрифтом, изображения шестеренки (п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции).

Решением УФАС производство по делу было прекращено в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства. Не согласившись с данным решением, Общество-1 обратилось в Апелляционную коллегию ФАС России.

В ходе рассмотрения дела территориальным антимонопольным органом были установлены следующие обстоятельства.

1. Общество-1 и Общество-2 осуществляют деятельность на одном товарном рынке и являются конкурентами на рынке услуг, связанных с оптовой торговлей автомобильными деталями, узлами и принадлежностями.

2. Географические границы рынка, на котором осуществляют деятельность данные два общества, пересекаются на территории одного субъекта РФ.

3. Общество-1 в период с 2017 по 2019 г. осуществляло изменение оформления упаковки товара «цилиндр колесный», что подтверждается пояснениями Общества-3, которое осуществляет введение товаров Общества-1 в оборот на территории субъекта РФ на основании договора поставки-1.

4. Общество-2 осуществляет введение товара «цилиндры колесные» в оборот на территории этого же субъекта РФ на основании договора поставки-2, заключенного с Обществом-3.

5. Стилистические решения, используемые Обществом-2 при оформлении упаковки товара «цилиндры колесные», обусловлены общей стилистикой оформления всех товаров этого общества, обладают достаточной различительной степенью и неизменны с 2017 г.

На основании указанных обстоятельств Ростовское УФАС России пришло к выводу об отсутствии в действиях Общества-2 необходимой совокупности обстоятельств, достаточных для квалификации совершенного деяния в качестве нарушения п. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения поданной Обществом-1 жалобы Апелляционная коллегия ФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии с п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Также Апелляционная коллегия отметила, что под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ в предпринимательской деятельности следует понимать их объективную способность предоставить хозяйствующему субъекту преимущества — превосходство над конкурентами, которое обеспечивает в том числе возможность увеличить размер получаемой прибыли по отношению к уровню прибыли при воздержании от указанных действий. Таким образом, действия хозяйствующих субъектов могут считаться направленными на получение преимуществ, если они позволяют хозяйствующим субъектам увеличить получаемую прибыль либо предотвратить ее неизбежное снижение. Такие выводы соответствуют позициям, выраженным в литературе [1], судебной практике [2].

Апелляционная коллегия ФАС России отметила, что под смешением следует понимать ситуацию, когда

⁹ См.: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 21 февраля 2020 г. по делу № 061/01/14.6-1207/2019 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/pravovoe-upravlenie/83f1e074-c191-41c2-baa8-3dd92ecc82b4/> (Дата обращения: 28.04.2020).

потребитель одного товара (услуги) отождествляет его с другим товаром (услугой) либо допускает, несмотря на заметные отличия, производство двух указанных товаров (оказание услуг) одним лицом. Таким образом, при смешении возникает риск введения потребителя в заблуждение относительно производителя товара (лица, оказывающего услуги)¹⁰.

Соглашаясь с выводами УФАС, Апелляционная коллегия указала, что из приведенного определения недобросовестной конкуренции следует, что для признания действий недобросовестной конкуренцией они должны одновременно выполнять несколько условий: совершаться хозяйствующими субъектами-конкурентами, быть направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречить законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, причинить или быть способными причинить убытки другому хозяйствующему субъекту-конкуренту либо ущерб его деловой репутации (причинение вреда).

При этом установлению подлежит вся совокупность вышеуказанных обстоятельств, поскольку при недоказанности хотя бы одного из элементов состава действия лица не могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции.

Таким образом, коллегиальный орган ФАС России отметил, что в рассматриваемом случае указанные обстоятельства в целях доказывания совершения акта недобросовестной конкуренции материалами дела не подтверждаются. Вопрос сходства может быть разрешен антимонопольным органом самостоятельно с позиции рядового потребителя, и специальных знаний для этого не требуется. Также Ростовским УФАС России и Апелляционной коллегией установлено, что стилистические решения, используемые Обществом-2 при оформлении упаковки товара «цилиндры колесные», обусловлены общей стилистикой оформления всех товаров этого обще-

ства и обладают достаточной различительной степенью и неизменны с 2017 г.

Таким образом, Апелляционная коллегия пришла к выводу об обоснованности решения Ростовского УФАС относительно отсутствия доказательств, подтверждающих нарушение антимонопольного законодательства со стороны Общества-2. ■

Литература

1. Конкурентное право: Учебник / Под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева. М.: Юстицинформ, 2018 // СПС КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=18682#007676517165391372> (Дата обращения: 28.04.2020).
2. Шайхеев Т. И. Практика рассмотрения арбитражными судами первой инстанции споров, вытекающих из антимонопольного законодательства // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2019. № 1. С. 121—134.

Сведения об авторах

Москвитин Олег Андреевич: заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов

Контактная информация:

E-mail: O.Moskvitin@rospravo.ru

Бочинин Илья Павлович: юрист Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Контактная информация:

E-mail: I.Bochinin@rospravo.ru

¹⁰ См., например: Решение Челябинского УФАС России от 11 февраля 2020 г. по делу № 074/01/14.6-2144/2019 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/chelyabinskoe-ufas-rossii/dd7c5e5e-9af3-4d4b-836a-4bd2e2403745/?query=074/01/14.6-2144/2019> (Дата обращения: 28.04.2020); Решение Рязанского УФАС России от 25 октября 2019 г. по делу № 388-05-2/2018 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/ryazanskoe-ufas-rossii/9f09d66e-8f58-45e9-93d7-065229ab89b6/?query=388-05-2/2018> (Дата обращения: 28.04.2020); Решение ФАС России от 17 июня 2019 г. по делу № 1-14-1/00-08-19 // База решений и правовых актов ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/485c0bef-ad83-4776-8533-ac2674d1fc4b/?query=1-14-1/00-08-19> (Дата обращения: 28.04.2020); Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 июня 2019 г. по делу № А40-183577/2018 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=324375#0766026926654779> (Дата обращения: 28.04.2020) и др.

Антимонопольный форум ОКЮР и ФАС России «Антитраст в быстроменяющемся мире: современные вызовы и новые возможности»

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право
и экономика, 2020

13 марта 2020 г. при поддержке ФАС России состоялся традиционный Антимонопольный форум ОКЮР. Главной темой стали проблемы и вызовы антимонопольного регулирования в быстро меняющемся мире.

Первую сессию, посвященную государственной политике по развитию конкуренции, открыл замруководителя ФАС **Сергей Пузыревский с темой «Национальный план 2021—2025: новый вектор государственной политики по развитию конкуренции»**. С. Пузыревский подвел итоги реализации текущего Национального плана (в их числе снижение количества нарушений со стороны государственных органов, принятие закона о запрете деятельности унитарных предприятий на конкурентных рынках) и обозначил задачи Национального плана 2021—2025: дерегулирование сфер есте-



Андрей Кашеваров, заместитель руководителя ФАС России; Яна Слярова, заместитель начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России; Александра Нестеренко, президент Ассоциации «Некоммерческое партнерство «Объединение Корпоративных Юристов»; Виталий Калятин, главный юрист по интеллектуальной собственности УК РОСНАНО; Анастасия Тараданкина, партнер Коллегии адвокатов «Делькредере»; Виктор Топадзе, директор по юридическим вопросам АВИТО; Максим Степанчук, партнер Коллегии адвокатов «Делькредере»; Александр Егорушкин, партнер юридической фирмы Antitrust Advisory; Анастасия Шаститко, экономист юридической фирмы Antitrust Advisory; Марат Мурадов, партнер юридической фирмы Dentons



Артем Молчанов, начальник Правового управления ФАС России; Александра Нестеренко, президент Ассоциации «Некоммерческое партнерство «Объединение Корпоративных Юристов»; Сергей Пузыревский, заместитель руководителя ФАС России



Сергей Пузыревский, заместитель руководителя ФАС России



Виталий Калятин, главный юрист по интеллектуальной собственности УК РОСНАНО; Виктор Топадзе, директор по юридическим вопросам АВИТО

ственных монополий, замена «исторического» принципа распределения природных ресурсов электронными аукционами, развитие биржевой торговли.

Начальник правового управления ФАС России **Артем Молчанов** продолжил сессию докладом **о балансе между антимонопольным регулированием и интеллектуальной собственностью**. Был затронут вопрос антимонопольных иммунитетов для прав интеллектуальной собственности, который сейчас закреплен в ст. 10 и 11 Закона о защите конкуренции. ФАС России предлагает дополнить Закон о защите конкуренции положением, которое исключит из-под действия иммунитетов соглашения и действия на рынках товаров, произведенных с использованием программ ЭВМ и базы данных. В этой связи главный юрист РОСНАНО **Виталий Калятин** высказал опасение, что поправки могут представлять угрозу для инноваций. Директор по юридическим вопросам АВИТО **Виктор Топадзе** подчеркнул, что иммунитеты не препятствуют реализации целей защиты конкуренции.

Замруководителя ФАС России **Андрей Кашеваров** осветил проблему регулирования **параллельного импорта**. Пока параллельный импорт в России не разрешен (в том числе из-за позиции других стран ЕАЭС), ФАС России будет оценивать действия правообладателей о запрете ввоза товаров для параллельных импортеров в контексте запрета недобросовестной конкуренции. А. Кашеваров также затронул проблему разного качества продукции одних и тех же брендов в России и за рубежом. По результатам экспертиз ФАС России выдала три предупреждения транснациональным компаниям и продолжит тестировать качество товаров международных брендов.

Вторую сессию форума, посвященную антимонопольной практике на современном этапе, открывал замруководителя ФАС России **Андрей Цыганов** докладом **о международном сотрудничестве в антимонопольной сфере**. А. Цыганов подчеркнул значимость ФАС России как игрока на международной арене: по версии

Антимонопольный форум ОКЮР и ФАС России «Антитраст в быстроменяющемся мире...»



Анастасия Тараданкина, партнер Коллегии адвокатов «Делькредере»; Андрей Цыганов, заместитель руководителя ФАС России



Марат Мурадов, партнер юридической фирмы Dentons; Елена Соколовская, партнер, руководитель антимонопольной практики Пепеляев Групп; Александр Егорушкин, партнер юридической фирмы Antitrust Advisory



Евгений Хохлов, партнер юридической фирмы Antitrust Advisory



Елена Соколовская, партнер, руководитель антимонопольной практики Пепеляев Групп



Андрей Тенишев, начальник Управления по борьбе с картелями ФАС России

профильного издания The Global Competition Review ФАС России — в десятке антимонопольных регуляторов с самым эффективным правоприменением.

Анастасия Тараданкина, партнер «Делькредере», осветила отдельные **проблемы анализа товарных рынков по антимонопольным делам**. Сложности возникают при анализе рынка в отношении субъектов естественных монополий, а также в ситуации, когда действия монополиста оказывают влияние на смежные рынки. А. Тараданкина подчеркнула, что в обеих ситуациях важно проводить полноценный анализ задействованных рынков, в противном случае выводы ФАС России при рассмотрении дел могут быть неточными.

Партнер Dentons **Марат Мурадов** выступил с докладом **об антимонопольном комплаенсе**. Закон о введении в России этого института был принят в марте этого года, хотя компании начали вводить системы антимонопольного комплаенса достаточно давно. После законодательного закрепления этого института компании смогут выбрать два пути: ограничиться формальным принятием антимонопольных политик или внедрять действенные механизмы, которые позволят компаниям отслеживать возможные нарушения и пресекать их.

Партнер Antitrust Advisory **Александр Егорушкин** представил результаты работы **рабочей группы ОКЮР по систематизации практики по делам**



Андрей Кашеваров, заместитель руководителя ФАС России; Яна Склярова, заместитель начальника управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России



Марат Мурадов, партнер юридической фирмы Dentons

о координации цен на рынках потребительских товаров. Антиконтурентная координация — одно из наиболее распространенных нарушений на таких рынках. Рабочая группа подготовила проект Разъяснений ФАС по ценовой координации, который суммирует лучшие практики ФАС России и судов, а также предлагает подходы по вопросам, которые пока не были отражены на практике. В документе затронуты вопросы разграничения ценовой координации и других нарушений, а также предложены основные элементы состава нарушения (направление ценовых рекомендаций рознице, мониторинг их соблюдения поставщиком, механизм воздействия на ретейлеров, соблюдение рекомендаций большинством продавцов). Начальник управления по борьбе с картелями ФАС России **Андрей Тенишев** в целом поддержал проект и предложил дополнить его анализом проблем антиконтурентной координации участников торгов, а также координации, которая приводит к другим негативным последствиям помимо установления розничных цен. В заключение А. Егорушкин и А. Тенишев провели интерактивную сессию, на которой разобрали вымышленные примеры из переписки между сотрудниками компаний-производителей и ретейлеров, чтобы наглядно продемонстрировать, какие коммуникации о розничных ценах могут быть сопряжены с антимонопольными рисками.

Партнер Пепеляев Групп **Елена Соколовская** дополнила дискуссию о ценовой координации, приведя в пример **зарубежную практику по подобным делам**. В частности, Елена привела в пример дело Верховного суда США в отношении компании Leegin, Inc. о минимальной цене перепродажи. В этом деле суд применил принцип *rule of reason* (принцип взвешенного подхода), признав практику компании допустимой, так как она не нарушала, а, наоборот, стимулировала конкуренцию между брендами разных производителей. После реше-

ния по этому делу подход к установлению цен перепродажи был смягчен и в ЕС.

Завершился Форум обсуждением темы о соотношении **негативных и положительных эффектов от сделок экономической концентрации** при рассмотрении ФАС России ходатайств о слияниях и поглощениях. Актуальность темы раскрыли партнер Antitrust Advisory **Евгений Хохлов** и экономист Antitrust Advisory **Анастасия Шаститко**. Е. Хохлов отметил, что экономическому анализу эффектов сделок сейчас уделяется недостаточное внимание в России. А. Шаститко продолжила, что анализ эффектов сделок часто сводится лишь к оценке долей компаний на рынке, чего недостаточно для качественного анализа. Решение проблемы Анастасия видит в более активном использовании экономического анализа при рассмотрении ФАС России ходатайств, что позволит учитывать возможные как негативные, так и позитивные эффекты сделок. Также в случае необходимости было предложено использовать национальные проекты для установления приоритетов при сопоставлении положительных и отрицательных эффектов сделок.

Подводя итог сессии, Е. Хохлов предложил подготовить разъяснения по анализу эффектов сделок.

По итогам Форума Александра Нестеренко отметила три поддержанных членами ОКЮР инициативы: 1) продолжение работы над проектом Разъяснений по ценовой координации; 2) создание рабочей группы по обобщению практики применения законодательства о защите конкуренции при установлении фактов нарушения антимонопольных требований к торгам и 3) изучение предложения по подготовке проекта Разъяснений по анализу сделок экономической концентрации. ■

Материал подготовлен юристом юридической фирмы Antitrust Advisory Кристиной Потановой и пресс-службой ОКЮР

Инструкция для авторов

1. Общие требования к предъявлению статьи. Журнал «Российское конкурентное право и экономика» публикует актуальные материалы, посвященные вопросам антимонопольного регулирования и защиты конкуренции, результаты научных исследований в области конкурентного права и связанных с ним экономических вопросов. Особое внимание журнал уделяет практической применимости публикуемых материалов.

Представляемая в редакцию статья должна соответствовать тематике журнала, быть написана на русском языке (титulusный лист представляется на русском и английском языках), быть оригинальной, ранее не опубликованной и не представленной к публикации в другом издании.

Авторы несут ответственность за достоверность приведенных сведений, отсутствие данных, не подлежащих открытой публикации, и точность информации по цитируемой литературе.

Все представленные в редакцию журнала рукописи авторам не возвращаются.

2. Порядок представления рукописи. Первоначальное представление статьи в редакцию журнала осуществляется в электронном виде одним из следующих способов: с помощью электронной почты на e-mail: osipova@fas.gov.ru или journal@dex.ru; на CD-диске по почте; непосредственно в редакцию журнала на любом электронном носителе.

В наименовании электронного файла должны быть указаны: первый автор статьи, сокращенное название статьи, дата представления (например, «Иванов_Конкуренция на рынке_12011»).

На обложке CD-диска или в теме сообщения, посланного на электронный ящик редакции, должно быть указано наименование файла статьи.

Статья будет направлена на рецензирование одному или двум экспертам. Возможно, потребуются доработка или переработка статьи по результатам рецензирования до принятия решения о ее опубликовании.

После принятия решения об опубликовании статьи авторы должны представить в редакцию окончательный подписанный вариант рукописи, а также электронную версию статьи, приложив их к рукописи на CD-диске или передав на электронный почтовый ящик редакции (osipova@fas.gov.ru; journal@dex.ru). Редакция оставляет за собой право дальнейшей редакционной и корректорской правки статьи. Корректуре автору в обязательном порядке не высылается, с ней можно ознакомиться в редакции.

Если статья не принимается к печати, автору высылается отказ по электронной почте.

3. Лицензионный договор. Если принято решение об опубликовании статьи, в соответствии с требованиями Гражданского кодекса РФ между авторами и журналом заключается лицензионный договор с приложением к нему акта приема-передачи произведения. С лицензионным договором и актом приема-передачи произведения можно ознакомиться на сайте www.dex.ru в разделе «Инструкция для авторов». Данные документы, подписанные со стороны авторов, должны быть переданы в редакцию вместе с окончательным подписанным вариантом рукописи.

4. Общие требования к рукописи. Электронный файл рукописи должен быть сформирован с использованием стандартных пакетов редакторских программ (например, MS Word, WordPad).

Формат страниц: А4, рекомендуемые отступы от краев листа: сверху и снизу — 3 см, слева и справа — 2 см, рекомендуемый шрифт Times New Roman, 12 пт, межстрочный интервал — одинарный или полуторный. Страницы должны быть пронумерованы.

Файл со статьей должен содержать:

- 1) титульный лист (на русском и английском языках);
- 2) текст статьи (введение, структурированные разделы статьи, заключение);
- 3) литературу (последовательный перечень цитируемой литературы);
- 4) сведения об авторах.

5. Титульный лист. Представляется на русском и английском языках и должен включать: УДК; краткое информативно-смысловое название; инициалы, фамилию; краткое (по возможности) наименование организации (при указании организации не допускается приводить только аббревиатуру), располагается после фамилии автора; город; аннотацию: должна быть краткой (не более 200 слов), информативной и отражать основные положения и выводы представляемой к публикации статьи; — ключевые слова (не более 15) должны способствовать индексации и классификации.

6. Текст статьи. Основной текст статьи должен содержать: введение; структурированные разделы статьи; заключение; литературу.

Введение должно содержать четкое обозначение целей и задач работы. В нем могут даваться ссылки на ключевые работы в области

исследования, но введение не должно быть литературным или историческим обзором.

Структурированные разделы статьи должны содержать четкое и последовательное изложение материала работы. Заголовки разделов основной части могут иметь нумерацию (1, 2, 3 и т.д.). Допускается в каждом разделе создавать подзаголовки разделов.

Заключение должно включать основные выводы, обсуждение спорных моментов, значимость теоретических положений, их ограничения; место и роль в разрезе предыдущих исследований, возможностей практических приложений.

7. Требования к таблицам, рисункам и формулам. Таблицы и рисунки рекомендуются располагать внутри текста после первого указания на них. Размер таблиц и рисунков не должен выходить за рамки формата текста. Все таблицы и рисунки должны быть последовательно пронумерованы и иметь краткое название (название таблиц дается над таблицей, рисунков — под ними). Таблицы и рисунки должны быть понятными безотносительно к объяснению в тексте. Пояснения к таблицам и рисункам должны быть краткими. Пояснения к таблицам должны располагаться внизу таблицы и иметь указатели с использованием надстрочной буквенной или цифровой индексации (меньшего размера относительно текста). Пояснения к рисункам должны располагаться под названием рисунков с использованием шрифта меньшего размера относительно текста названия рисунков.

Таблицы представляются в стандартном редакторе MS Office, например MS Word или MS Excel.

Рисунки должны быть высокого качества. Графики должны представляться преимущественно в формате MS Excel. Схемы и карты предоставляются в векторных форматах eps, cdr. Фотографии и другие иллюстративные материалы, предоставляемые в виде растровых изображений, должны иметь разрешение 300 dpi (при размере на формат издания) и быть в форматах TIFF или JPEG (без сжатия). На растровых рисунках должны хорошо читаться текст и все значимые элементы.

Отдельно стоящие формулы должны быть набраны с использованием стандартных средств MathType или Equation.

Переменные величины и элементы формул, располагаемые внутри текста, набираются по возможности с использованием текстовых выделений (нижний, верхний регистры, курсив, греческие буквы и т.д.).

Формулы и буквенные обозначения должны быть тщательно выверены автором, который несет за них полную ответственность.

8. Литература. Библиографические ссылки в статье рекомендуются осуществлять как затекстовые ссылки и обозначать номерами в порядке цитирования в квадратных скобках, например [1] или [2—5], при необходимости с указанием страниц. Ссылки на неопубликованные работы недопустимы. Список литературы должен размещаться в конце статьи и составляется в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Библиографическая ссылка».

Порядок составления списка следующий: для книг: фамилия и инициалы автора (авторов), полное название, место и год издания, издательство, общее количество страниц; для глав в книгах и статей в сборниках: фамилия и инициалы автора (авторов), полное название статьи, полное название книги, фамилия и инициалы редактора (редакторов), место и год издания, издательство, номера первой и последней страниц; для журнальных статей: фамилия и инициалы автора (авторов), полное название статьи, название журнала, том издания, номер, номера первой и последней страниц. Если число авторов больше трех, вначале пишется название статьи, затем все авторы и далее название журнала, том издания, номер, номера первой и последней страниц; для диссертаций: фамилия и инициалы автора, докторская или кандидатская, полное название работы, год и место издания.

Ссылки на литературу в статьях, представленных для публикации зарубежными авторами, могут производиться с использованием международного стандарта.

Авторы самостоятельно несут ответственность за точность информации по цитируемой литературе.

9. Сведения об авторах. Сведения об авторах должны включать: фамилию, имя и отчество (полностью); степень, звание и занимаемую должность, полное и краткое наименование организации; число публикаций, в том числе монографий, учебных изданий; область научных интересов; контактную информацию: почтовый адрес (рабочий), телефон, факс, e-mail, моб. телефон (для связи с редакцией).

10. Заключение лицензионного договора. В соответствии с требованиями Гражданского кодекса РФ между авторами и журналом должен быть заключен лицензионный договор с приложением к нему акта приема-передачи произведения. Эти документы редакция направляет авторам статьи для подписи по эл. почте или по факсу с последующей отправкой оригиналов документов по почте.

Научно-практический журнал

Российское конкурентное право и экономика

Учредители:

- Федеральное государственное автономное учреждение «Учебно-методический центр» Федеральной антимонопольной службы» (г. Казань)
- Акционерное общество «Финансовый издательский дом «Деловой экспресс»

Журнал включен в перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки России (ВАК) для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук

Плата за публикацию рукописей не взимается

При перепечатке и цитировании ссылка на журнал «Российское конкурентное право и экономика» обязательна

Присланные в редакцию материалы рецензируются и не возвращаются

Статьи, не оформленные в соответствии с Инструкцией для авторов, к рассмотрению не принимаются

Ответственность за достоверность фактов, изложенных в материалах номера, несут их авторы

Мнение членов редколлегии и редсовета может не совпадать с точкой зрения авторов

Редакция не имеет возможности вести переписку с читателями (не считая ответов в виде журнальных публикаций)

Журнал издается с 2011 года

Периодичность: ежеквартально

© Российское конкурентное право и экономика, 2020

Свидетельство о регистрации средства массовой информации
ПИ № ФС77-66313 от 01.07.2016

Формат 60 × 84 1/8. Объем 10 печ. л. Печать офсетная

Тираж 3000 экз.

Подписано в печать 22.06.2020

Редакция:

Главный редактор

Максимов Сергей Васильевич
E-mail: osipova@fas.gov.ru, journal@dex.ru

Ответственный секретарь

Виноградова Лилия Владимировна
E-mail: journal@dex.ru

Отдел подписки

Тел.: +7 (495) 787-52-26
E-mail: journal@dex.ru

Верстка:

Луговой Александр Вячеславович,
Столбова Марина Сергеевна,
Королева Светлана Ивановна

Корректур:

Легостаева Инна Леонидовна,
Синаюк Рива Моисеевна,
Шольчева Янина Геннадьевна

Адрес редакции:

125167, г. Москва, ул. Восьмого Марта 4-я, д. 6А
АО ФИД «Деловой экспресс»
Тел.: +7 (495) 787-52-26

Издание, распространение и реклама —

АО ФИД «Деловой экспресс»,
125167, г. Москва, ул. Восьмого Марта 4-я, д. 6А
Тел.: +7 (495) 787-52-26
E-mail: journal@dex.ru
<http://www.dex.ru>

Альтернативная подписка

«Пресса России», индекс 43225